RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/265/2005 **ATAS/279/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du 5 avril 2005

En la cause

Monsieur S_____, comparant par Me ANDERS en l'étude duquel il élit domicile	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, Rue de Lyon 97, 1203 Genève	intimé

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS , Présidente, Mmes Juliana BALDE et Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Monsieur S_____ (ci-après le recourant), né en 1966, est monteur-électricien de profession. Jusqu'en 1999, il travaillait dans l'hôtellerie, au service technique. Il a subi un premier accident en 1996 qui n'a pas laissé de séquelle, puis un accident de travail en février 1999, qui a endommagé le genou droit.

2. Par demande du 15 mai 2001, le recourant sollicite une orientation professionnelle, un placement et une rente en raison de son atteinte à la santé.

3. Le Dr A_____, chirurgien orthopédique, atteste le 21 juin 2001 d'une gonarthrose droite post-traumatique, grevée d'une ostéoarthrite avec instabilité importante. La capacité de travail dans la profession habituelle est nulle depuis août 2000, l'état de santé est stationnaire, et des mesures professionnelles sont indiquées. La capacité de travail est pleine et entière dans une activité de bureau, avec petits déplacements, dans l'informatique ou l'électronique légère.

   Cet avis médical, selon lequel une activité sédentaire serait possible à 100% de monteur-électricien est partagé par le Dr B_____ des HUG, chirurgien et par le Dr C_____, chirurgien orthopédique. Par conséquent, par pli du 1er novembre 2002, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) a mis le recourant au bénéfice d'une orientation professionnelle et d'un examen des possibilités de réadaptation.

4. Dans le cadre de la procédure relative à l'assurance-accident, celle-ci a fait procéder à une expertise orthopédique du recourant, effectuée par le Dr D_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et médecin-chef du service d'orthopédie de l'Hôpital du Chablais. Dans son rapport du 4 novembre 2002, ce spécialiste retient un status après distorsion du genou droit, lésion du ligament croisé antérieur et du ménisque externe en 1996, traité avec bons résultats, status après nouvelle distorsion du genou droit en 1999 avec déchirure du transplant du ligament croisé antérieur et déchirure de la corne postérieure du ménisque interne, status après ablation de vis au fémur en novembre 2000, avec infection de la plaie et arthrite sceptique, gonarthrose en varus importante du genou droit, et instabilité importante du genou droit sur insuffisance du ligament croisé antérieur. L'incapacité de travail dans la dernière activité exercée est de 100%. Une activité est raisonnablement exigible après réadaptation professionnelle dans une profession avec alternance des positions assise et debout, sur un terrain plat et sans port de charges lourdes. Il ne doit pas monter ou descendre des escaliers ou des échelles.

5. La division de réadaptation professionnelle de l'OCAI a rendu son rapport le 22 avril 2003. Un stage COPAI a été prévu, avec versement d'indemnités journalières, dans le but d'objectiver la capacité de travail retenue par l'expert, et de définir le type d'activité adaptée. Le réadaptateur mentionne avoir constaté que le recourant a

de nombreuses préoccupations autres que son problème de santé, qui le rendaient peu à même de s'engager dans une réadaptation professionnelle. Il relève cependant, d'une part, que le recourant a expressément fait part dans sa demande de prestations de sa volonté d'être réinséré dans une nouvelle profession pour sortir du statut de patient, et d'autre part, qu'il a montré de l'intérêt pour le domaine informatique, et a entrepris des démarches afin de se renseigner sur les divers types de formation possibles, sur les conseils du réadaptateur.

6. Les indemnités journalières ont été versées dès le 26 mai 2003, selon décision du 17 juin 2003.

7. Le COPAI a rendu son rapport le 8 juillet 2003. En synthèse, il conclut à une capacité résiduelle de travail de 80 %, soit 80% de rendement sur un temps plein après une période d'adaptation dans un emploi léger, principalement en position assise mais avec la possibilité d'en changer, dans le circuit économique ordinaire. La position accroupie, l'utilisation d'une échelle, le port de charge doivent être évités. Dans l'ensemble, les constatations du COPAI quant à son habileté manuelle, ses compétences intellectuelles et sa concentration ont été bonnes. Il est cependant relevé que le recourant a accepté difficilement de participer à cette mesure car il n'en comprenait pas le sens. Un tel comportement pourrait être un frein pour une future réadaptation, mais le COPAI relevait que la situation s'était largement améliorée au cours de la mesure. En conclusion, il est proposé une mesure de réadaptation dans le service ESPACE.

8. Selon une note de la division de réadaptation professionnelle du 22 septembre 2003, le recourant a voulu s'opposer au résultat du stage du COPAI, de sorte qu'il ne s'est pas présenté au rendez-vous fixé au service ESPACE. Le stage a été prolongé.

9. Le service ESPACE a rendu son rapport le 24 décembre 2003. En synthèse, le CIP conclut à la possibilité de réadapter le recourant dans un emploi en position majoritairement assise, sans port de charge, à plein temps, avec un rendement de 80% dans les métiers de gestionnaire-administrateur de réseau, télématicien, informaticien de gestion, infographiste, métiers sociaux. Cependant, le CIP indique que le recourant a un discours ambivalent qui n'est pas tourné actuellement vers une reprise d'activité professionnelle, de sorte que le CIP propose de conclure sur dossier. A la suite des stages, en effet, le recourant devait se déterminer sur les différentes propositions qui étaient formulées. Or, le recourant n'a pas entrepris les démarches qu'il s'était engagé à faire. Par ailleurs, le recourant a annulé un rendez-vous à ESPACE en indiquant qu'il ne se sentait pas bien et avait besoin d'un suivi psychologique. Il avait rendez-vous avec un psychiatre ou un psychologue le 14 novembre, rendez-vous qui a cependant été reporté au 1er décembre.

10. Au mois de décembre 2003, l'OCAI sollicite de la Dresse E_____, médecin traitant, un rapport médical, établi en date du 8 janvier 2004. Cette praticienne relève, outre les problèmes physiques, un état dépressivo-anxieux majeur, soit un état anxieux, avec augmentation du débit verbal, tensions musculaires, peur de l'avenir: "je n'en peux plus", troubles du sommeil, thymie dépressive, ainsi qu'une décompensation psychiatrique. Interrogé également en janvier 2004, le Dr F_____, du département de psychiatrie des HUG, répond le 11 mars 2004 à l'OCAI qu'il a suivi le patient du 1er décembre au 8 décembre, mais ne l'ayant vu qu'à deux reprises, ne peut se prononcer sur son état de santé actuel.

11. Le 3 juin 2004, le mandataire du recourant interpelle l'OCAI, constatant que plus aucune indemnité journalière ne lui est versée, et demande la reprise de ce versement.

12. En réponse, et par courrier du 7 juin 2004 adressé au mandataire du recourant comme à celui-ci, l'OCAI résume la situation comme suit : suite aux constatations d'ESPACE, l'OCAI n'a pas pu entreprendre de reclassement professionnel et a dû poursuivre l'instruction de ce dossier. Les chances de succès d'une réadaptation professionnelle étaient en effet réduites en raison de l'ambivalence du discours du recourant. L'OCAI s'est donc adressé à la Dresse E_____ et au Dr I_____. Cependant, dans l'intervalle, le recourant a consulté la Dresse J_____, qui vient d'informer l'OCAI de ce qu'elle n'est plus consultée et ne peut répondre au questionnaire. L'OCAI indique, dès lors, que le recourant est tenu d'informer l'OCAI de tout changement de médecin, ce que le recourant a omis. Il est prié d'indiquer les coordonnées de son nouveau médecin. S'agissant des prestations financières, l'OCAI relève qu'elles ne sont pas dues pendant les périodes d'instruction. Dès que l'OCAI aura connaissance des coordonnées du nouveau médecin psychiatre, il déterminera si des mesures professionnelles peuvent être envisagées. Réponse a été donnée à ce courrier en date du 11 juin.

13. Par fax du 30 juin 2004, Madame G_____, psychologue diplômée, indique avoir commencé la rédaction d'un rapport concernant le recourant et sa capacité à reprendre une activité professionnelle sur le plan psychologique. Devant s'absenter, elle relève, en accord avec le Dr H_____, psychiatre, que même si un soutien psychologique peut être utile au recourant, celui-ci est avant tout handicapé par des problèmes orthopédiques et ne doit pas être considéré comme un handicapé psychique.

14. Madame G_____ a rendu son rapport le 20 août 2004. Elle relève que de façon générale, le recourant est très désireux de retravailler et de se sortir de sa situation très difficile, et qu'il est prioritaire pour lui de pouvoir faire des stages dans de bonnes conditions. Elle indique qu'il est difficile d'évaluer si les difficultés psychologiques que traverse actuellement le recourant peuvent se résoudre

suffisamment pour lui permettre d'envisager un processus de réadaptation AI, mais que moyennant certaines conditions, elle pense qu'une telle adaptation est possible.

15. Il ressort du dossier que le recourant a bénéficié durant le mois d'octobre 2004 d'un cours d'anglais, ainsi que d'une formation Help Desk niveau 1, ordonnée par la division de réadaptation professionnelle, avec versement d'indemnités journalières.

16. Par décision du 6 octobre 2004, l'OCAI a informé le recourant de ce qu'il avait droit au versement d'indemnités journalières pour la période du 20 août 2004 au 10 octobre 2004.

17. Suite à l'opposition du recourant le 8 novembre 2004, l'OCAI a rendu une décision sur opposition en date du 21 décembre 2004, rejetant l'opposition. Selon l'OCAI, à l'issue des stages ESPACE, il n'était pas évident qu'une réadaptation soit due et justifiée, de sorte que des mesures médicales complémentaires ont été nécessaires pendant lesquelles les indemnités journalières ne sont pas dues.

18. Par acte du 31 janvier 2005, le recourant conclut à l'annulation de cette décision et à ce que le versement des indemnités journalières soit repris dès le 15 décembre 2003, avec suite de dépens. Il reproche à l'OCAI d'avoir, d'une part, mal choisi la nature des stages, d'autre part mal apprécié le déroulement de ceux-ci et la détermination du recourant, d'avoir conclu sans motif à l'existence de troubles psychiatriques et, nonobstant le rapport de la Dresse E_____, exigé de lui qu'il obtienne une attestation médicale complémentaire. Par conséquent, l'OCAI a prolongé excessivement les mesures d'instruction qu'il lui incombait d'organiser. En cas de soupçon sur son état psychiatrique, l'OCAI se devait d'organiser une information médicale y relative et non envoyer le recourant se procurer lui-même une attestation.

19. Dans sa réponse du 8 février 2005, l'OCAI conclut au rejet du recours. Il rappelle l'obligation d'informer qui incombe à toute personne sollicitant des prestations, ainsi que le fait qu'il a dûment attiré l'attention du recourant sur cette obligation par courrier du 7 juin 2004. Or, ce n'est que par courrier du 11 juin 2004 de son avocat que l'OCAI a été dirigé vers Mme G_____, seule apte à le renseigner sur l'indication objective et subjective d'un reclassement professionnel.

20. Le Tribunal a procédé à l'audition des parties, en date du 15 mars 2005. Le recourant a modifié ses conclusions en ce sens que les indemnités journalières doivent lui être versées depuis le 24 novembre 2003. L'OCAI s'est dit d'accord de faire remonter le versement des indemnités journalières uniquement au 1er juillet 2004, vu le fax de Mme G_____. Le recourant a expliqué que sa réadaptatrice lui a demandé oralement de produire un certificat médical d'un psychiatre prouvant sa capacité à être réadapté, et qu'il a eu beaucoup de peine à trouver un psychiatre disponible. Il a consulté d'abord le Dr I_____, puis Mme J_____ dont il en a informé l'OCAI, preuve en est que celui-ci leur a

adressé un formulaire. Il a consulté Mme G_____ en mai 2004, reçu le courrier de l'OCAI le 7 juin 2004 et communiqué les coordonnées de sa thérapeute peu après.

21. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

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.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959.

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

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er 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). 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). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

4. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévu par la loi est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

5. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; Gygi,

Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). Aussi, n'existe-t-il pas en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5 let. a).

Dans le domaine des assurances sociales, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (Arrêt du TFA 20 novembre 2002 dans la cause I 294/02).

La LPGA prévoit par ailleurs expressément l'obligation d'informer et de collaborer à l'instruction du dossier. C'est ainsi que celui qui fait valoir un droit à des prestations doit fournir tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit, il doit également autoriser toutes les personnes et institutions, notamment les médecins, à fournir des renseignements le concernant, il doit également indiquer à l'organe compétent toute modification importante des circonstances qui sont déterminantes pour l'octroi d'une prestation, enfin, il doit informer l'assureur si des circonstances déterminantes se modifient (cf. art. 28 et 31 LPGA).

6. Lorsque des mesures de réadaptation sont dues comme en l'espèce, l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant la réadaptation, selon l'article 22 LAI.

Le Tribunal fédéral des assurances a rappelé qu'en principe, le droit aux indemnités est lié à la période d'exécution de mesures de réadaptation d'une certaine durée, dont ces indemnités sont une prestation accessoire. L'article 22 al. 3 LAI charge cependant le Conseil fédéral de fixer les conditions auxquelles des indemnités journalières peuvent être allouées pour des jours isolés, ainsi que pour la durée de l'instruction du cas, le temps précédant l'exécution de la réadaptation et le temps de mise au courant dans un emploi. En exécution de ce mandat, le Conseil fédéral a notamment adopté l'article 18 RAI, relatif aux indemnités journalières pendant le délai d'attente. Selon cette disposition réglementaire, l'assuré qui présente une

incapacité de travail de 50% au moins et qui doit attendre le début de prochaines mesures de réadaptation a droit, durant le délai d'attente, à une indemnité journalière. Ce droit suppose, par définition, que l'assuré doive attendre le début de mesures de réadaptation, et non pas simplement des mesures d'instruction destinées à réunir les données nécessaires sur son état de santé, son activité, sa capacité de travail, son aptitude à être réadapté ou encore sur l'indication de mesures de réadaptation (ATF 116 V, page 88 et suivantes).

Il faut en outre que les mesures de réadaptation apparaissent indiquées, tant objectivement que subjectivement. Point n'est besoin en revanche, que l'administration ait rendu une décision à leur sujet, il suffit que de telles mesures entrent sérieusement en ligne de compte dans le cas concret (ATF 117 V 277; VSI 2000, page 212).

Dans un arrêt du 4 février 2002, cause I 77/01, le TFA a examiné le cas d'un recourant atteint de difficultés respiratoires. Dans le cadre de l'instruction du dossier, qui s'est avérée longue après renvoi par le Tribunal cantonal pour examen des possibilités de reclassement, un stage d'information en vue d'un choix professionnel a été effectué, puis un stage d'entraînement au travail. Le TFA a donné raison au recourant qui sollicitait le versement d'indemnités journalières également pour la période précédant la mise en œuvre de ces mesures. Le TFA a retenu, en effet, qu'au vu des rapports au dossier, la mesure de réadaptation apparaissait clairement indiquée, et que les circonstances qui la faisaient apparaître comme telle existaient déjà à l'époque du dépôt de la demande. Que l'Office AI ait tout d'abord estimé que l'assuré était en mesure de reprendre une activité professionnelle n'est pas pertinent, puisque l'administration a été désavouée par la juridiction cantonale, de sorte que la mesure était objectivement indiquée. Elle l'était également subjectivement, le TFA n'ayant pas retenu que l'assuré avait adopté un comportement laissant entendre qu'il souhaitait se soustraire à une mesure de réadaptation indiquée. Au contraire, l'Office AI avait tardé à mettre en œuvre les mesures d'instruction nécessaires. En conclusion, le TFA a confirmé l'arrêt de la juridiction cantonale ayant fixé le début du versement des indemnités journalières 4 mois après le dépôt de la demande de prestations.

Le cas susmentionné est comparable au cas d'espèce. D'une part, en effet, la nécessité d'une réadaptation professionnelle a été admise par l'OCAI et s'est avérée objectivement et subjectivement justifiée, après vérification de l'aspect psychique sur lequel l'OCAI a eu un doute. Il faut en effet se référer aux conclusions de la Dresse G_____ pour constater que le doute émis par l'OCAI est levé, ce que l'Office admet d'ailleurs. Or, sa capacité à être réadapté, constatée à la consultation du mois de juillet 2004, ce doute est levé avec effet rétroactif.

Certes, le recourant pourrait-il être sanctionné s'il pouvait lui être reproché d'avoir caché des éléments importants ou omis d'informer l'OCAI d'éléments importants.

Or, il n'en est rien. Il faut tout d'abord rappeler que l'OCAI a formellement sollicité de telles informations du recourant par pli du 7 juin 2004. Or, celui-ci a immédiatement donné suite à cette demande en communiquant les coordonnées de Mme G_____ par le biais de son conseil, le 11 juin 2004. Il faut rappeler également que le recourant ne consulte Mme G_____ que depuis le mois de mai 2004, de sorte qu'il ne consultait pas cette praticienne au moment où l'OCAI a souhaité instruire la question de l'état psychique du recourant, suite au rapport ESPACE du 24 décembre 2003. En revanche, dans des circonstances qu'il n'a pas été possible d'élucider, il apparaît que le recourant a consulté d'autres psychiatres, en les personnes des Dr I_____ et J_____. Or, comme le relève le recourant, l'OCAI a été informé de ces deux spécialistes, puisqu'il leur a spontanément adressé un questionnaire à remplir. Enfin, en cas de doute, l'OCAI se devait d'instruire la question, en effet, mais on ne comprend pas pour quelles raisons il n'a pas soit fait convoquer le recourant auprès du SMR LEMAN pour un avis médical, soit écrit au recourant pour le prier de se rendre chez son psychiatre pour établissement d'un rapport.

7. On peut constater en conclusion, d'une part, que la mesure de réadaptation, accordée par l'OCAI, s'est avérée subjectivement et objectivement justifiée, sans interruption. Les doutes de l'OCAI, suite au rapport ESPACE, ont en effet été levés par le rapport de Mme G_____, ce que l'OCAI ne conteste d'ailleurs pas. Par ailleurs, aucun manquement ne peut être reproché au recourant. Il en résulte, conformément à la jurisprudence susmentionnée, que le droit aux indemnités journalières est dû sans interruption également, et doit donc reprendre dès le 24 novembre 2003.

8. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens qui seront fixés en l'espèce à 1'500 fr.

* * * * *

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. L'admet.

3. Annule la décision sur opposition du 21 décembre 2004.

4. Dit que le recourant doit être mis au bénéfice d'indemnités journalières depuis le 23 novembre 2003 et non seulement depuis le 20 août 2004.

5. Condamne l'OCAI au versement d'indemnité à titre de dépens d'un montant de 1'500 fr.

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 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 :

Pierre Ries Isabelle Dubois

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