

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2779/2011

ATAS/868/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 juin 2012

2<sup>ème</sup> Chambre

En la cause

Monsieur K\_\_\_\_\_, domicilié à Genève, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Manuel MOURO

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE  
GENEVE, sis rue de Lyon 97, 1203 Genève

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI, Juges  
assesseurs**

---

## EN FAIT

1. Monsieur K\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en Suisse en 1957, de nationalité suisse et canadienne, a obtenu un CFC de cuisinier en 1975. Il a vécu au Canada d'août 1977 à septembre 2000 où il a travaillé en qualité de planteur d'arbres et de chef de cuisine dans plusieurs établissements. Il a commencé à souffrir de douleurs aux épaules en 1992 et il a subi plusieurs interventions à ce niveau entre 1994 et 1996 mais il n'est plus parvenu à travailler comme cuisinier dès 1997. Dans le cadre d'un recyclage, l'assuré a obtenu un diplôme d'instructeur cuisinier et a travaillé à ce titre quelques temps au Canada. Il est divorcé depuis 1999 et père de deux enfants, nés en 1982 et 1984. Lorsqu'il est rentré en Suisse en septembre 2000, l'assuré a brièvement tenté une reprise du travail dans un restaurant.
2. L'assuré s'est inscrit au chômage le 1<sup>er</sup> novembre 2000, mais n'a pas pu percevoir d'indemnités de chômage, compte tenu de son retour en Suisse en septembre 2000, et du fait qu'il est totalement incapable de travailler.
3. L'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité le 23 octobre 2001 auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (OAI) en raison de douleurs chroniques des deux épaules lors de tout mouvement de charge, douleurs cervicales, qui excluent le travail de cuisinier, seule une activité de vente/représentation à 50% étant envisageable selon son médecin traitant.
4. Selon l'expertise du 12 juin 2003 du Dr L\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie mandaté par l'OAI, l'assuré est atteint de plusieurs diagnostics ayant une répercussion sur la capacité de travail, soit une périarthrite scapulo-humérale droite, une tendinopathie chronique du sus-épineux, un status après opération de Mumford (résection de l'extrémité latérale de la clavicule) en janvier 1994, la symptomatologie étant présente depuis 1992 au niveau de l'épaule droite. S'agissant de l'épaule gauche : une périarthrite scapulo-humérale chronique, un status après opération de Mumford, en janvier 1996, un status après achromioplastie arthroscopique en avril 1996, la symptomatologie étant apparue en juillet 1995 au niveau de l'épaule gauche. L'assuré souffre également d'éthylisme et de probable toxicodépendance aux antalgiques. La cervicarthrose inférieure est sans répercussion sur la capacité de travail. Au niveau des membres supérieurs, surtout à droite, les limitations fonctionnelles sont sévères, le patient étant incapable d'effectuer un travail au-dessus du niveau de l'horizontale, et les efforts répétés et répétitifs avec les membres supérieurs étant impossibles. Au point psychique et mental, le patient paraît ralenti, peu motivé, vraisemblablement en rapport avec les toxicodépendances éthylique et médicamenteuse. En raison des comorbidités, notamment l'éthylisme, et du contexte psychosocial, des mesures de réadaptation ne paraissent pas envisageables. L'activité de cuisinier ne peut pas être

reprise, même partiellement et de façon définitive. Dans cette profession, l'incapacité de travail est présente depuis 1997. Selon le complément d'expertise du 7 octobre 2004 du Dr L\_\_\_\_\_, l'examen effectué ne révèle pas d'aggravation en ce qui concerne la ceinture scapulo-humérale, mais une amélioration de la mobilité et une mobilisation moins douloureuse. Les limitations fonctionnelles et les douleurs surviennent surtout quand les bras sont situés au-dessus de l'horizontale, ce qui devrait permettre d'envisager une activité adaptée, avec des travaux légers s'effectuant au niveau d'un établi ou d'une table, n'exigeant pas de gestes répétitifs, ni le port de charges lourdes. Compte tenu de la cervicarthrose avec uncarthrose bilatérale, tous les travaux de force sont définitivement non exigibles. Dans une activité adaptée, la capacité de travail doit être de l'ordre de six heures par jour réparties en deux fois trois heures.

5. Par projet du 12 juillet 2006, l'OAI accorde à l'assuré une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> octobre 2000, sur la base d'un taux d'invalidité de 50%, considérant que la capacité de travail de l'assuré est considérablement restreinte depuis 1997, celui-ci étant capable de travailler à 70% dans une activité légère. Compte tenu d'un abattement de 15%, le salaire d'invalidé est de 33'076 fr. (TA1, cat.4), celui sans invalidité, en tant que cuisinier aurait pu être de 66'820 fr. En raison de la tardiveté de la demande, la rente est octroyée dès le 1<sup>er</sup> octobre 2000, mais l'invalidité est admise dès le 1<sup>er</sup> janvier 1998. Aucune mesure professionnelle n'est accordée dès lors que l'activité d'ouvrier d'usine ne nécessite pas de formation supplémentaire, mais une aide au placement est accordée.
6. L'assuré s'est opposé le 27 juillet 2006 à ce projet, faisant valoir qu'il est totalement incapable de travailler.
7. Par décision du 27 mai 2007, l'OAI refuse toute prestation à l'assuré, motif pris qu'il présente une durée de cotisation inférieure à une année, soit deux mois en 1975 et sept mois en 1976.
8. L'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité (moyen auxiliaire) le 12 mars 2008 en raison d'arthrose et a obtenu la prise en charge d'une orthèse du tronc selon communication du 3 avril 2008.
9. Il a déposé une demande de prestations d'invalidité (rente et/ou mesures professionnelles) le 16 mars 2011 en raison d'arthrose et d'atteintes aux épaules et au dos.
10. Selon une note au dossier de l'OAI du 22 mars 2011, l'Office AI avait décidé de manière plus ou moins arbitraire (absence d'interprétation par le SMR des renseignements médicaux recueillis au dossier) qu'une incapacité de travail durable était survenue en 1997, la caisse de compensation ayant estimé, documents à l'appui, que la condition de la durée de cotisation d'une année n'était pas réunie lors de la survenance du droit à la rente fixée par l'Office en janvier 1998.

Toutefois, l'invalidité étant réputée survenue le 1<sup>er</sup> janvier 1998, soit après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la dixième révision de la LAVS, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997, la durée de cotisation d'une année est complète si l'assuré a payé des cotisations, si le conjoint a versé le double de la cotisation minimale ou si des BTE peuvent être prises en compte. Or, l'assuré a été domicilié en Suisse entre 1957 et 1976. Il s'est marié en 1977 et a divorcé en 1999 et deux enfants sont nés de cette union, en 1982 et 1984. Des BTE peuvent donc être attribuées à l'assuré entre janvier 1999 et septembre 2000, mais l'épouse n'a pas résidé en Suisse et n'a donc pas été assujettie. Ainsi, la condition de durée de cotisation paraît remplie en janvier 1998, selon l'art. 50 RAVS, dès lors que l'assuré a résidé en Suisse entre 1957 et 1976 et a payé la cotisation minimale durant deux années, entre 1976 et 1977.

11. Par courrier du 6 juin 2011, l'OAI informe l'assuré que l'instruction menée n'avait pas permis d'établir qu'il avait résidé en Suisse entre 1957 et 2000, sauf de novembre 1975 à mars 1976, de sorte qu'il était impossible de réviser la décision du 25 mai 2007 s'agissant de la durée des cotisations. Il lui est cependant loisible d'effectuer des investigations complémentaires pour obtenir des attestations de domicile.
12. Par pli du 19 juillet 2011, l'assuré fait valoir que son état de santé s'est péjoré et que sa demande relève d'éléments nouveaux que le Dr M\_\_\_\_\_ peut communiquer. Il ajoute que son épouse cotise depuis 2005 pour le couple, alors qu'il a uniquement une activité de réinsertion par le biais de l'Hospice général.
13. Par décision du 21 juillet 2011, l'OAI refuse une rente à l'assuré, au motif que l'assujettissement tardif de l'épouse de l'assuré ne permet pas de compenser rétroactivement les cotisations manquantes.
14. Par acte du 14 septembre 2011, l'assuré, représenté par avocat, forme recours contre la décision et conclut à l'octroi d'une rente entière, le cas échéant à des mesures de réorientation professionnelle. Il fait valoir que sa première demande était fondée sur des problèmes d'arthrose et de rhumatisme affectant les deux épaules et limitant la capacité de travail, alors qu'il souffre désormais principalement de problèmes de dos, qui sont survenus depuis trois ans, soit postérieurement à la période durant laquelle son épouse a cotisé.
15. L'assuré a complété son recours le 24 octobre 2011 et produit divers rapports médicaux qui indiquent que sa santé s'est fortement dégradée depuis la décision rendue en 2007, de sorte qu'il convient aujourd'hui d'examiner sa situation nouvelle à la lumière des difficultés de santé en tenant compte des cotisations versées avant l'apparition des nouvelles difficultés de santé. C'est par erreur que l'assuré a sollicité, le 19 juillet 2011, que l'administration reconsidère sa situation, dès lors qu'il ne s'agissait pas de remettre en question le refus de rente justifié par

l'absence de cotisations durant une année, mais bien de demander que la situation soit revue à la lumière des nouvelles difficultés physiques rencontrées. L'assuré sollicite donc que l'OAI propose une solution élégante, dans le cadre du réexamen de la situation. A défaut, l'assuré estime qu'il convient de solliciter des précisions de la Dresse M\_\_\_\_\_ concernant sa capacité de travail dans une activité adaptée.

Il produit en particulier le rapport médical du 18 octobre 2011 de la Dresse M\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie, qui indique que le suivi de l'assuré a débuté en août 2007, le patient se plaignant depuis l'automne 2007 de lombalgies aiguës importantes, présentes également la nuit, sans irradiation dans les membres inférieurs. Les traitements prescrits ont légèrement amélioré les douleurs et l'IRM pratiquée a montré une importante discopathie inflammatoire L2-L3, l'indication opératoire n'étant pas retenue par les HUG. L'assuré est en arrêt de travail à 100 % en tant que cuisinier depuis le 4 février 2008, soit depuis le port d'un corset. Depuis juin 2010, l'assuré travaille auprès de « X\_\_\_\_\_ », soit un travail occupationnel léger, structuré, avec beaucoup de changements de position et un rendement estimé à 30 à 40 %, en raison des douleurs, activité qui a dû être interrompue en raison d'une nette aggravation de celles-ci. L'IRM pratiquée en juin 2011 montre de discrets oedèmes des plateaux L3, L4 et L5 et un canal lombaire étroit sur lésion dégénérative en L4-L5, ainsi qu'une aggravation des lésions par rapport à 2007. Du point de vue fonctionnel, l'assuré est très limité dans les stations prolongées, debout ou assise, et dans les ports de charges et ne peut plus effectuer son activité de cuisinier. Les rapports d'IRM des 22 août 2007 et 9 juin 2011 commentés par la Dresse M\_\_\_\_\_ sont également joints au complément de recours.

16. Par pli du 21 octobre 2011, reçu le 26 octobre 2011, l'OAI propose le rejet du recours interjeté par l'assuré, motif pris que l'assuré n'a pas démontré l'existence d'une nouvelle atteinte à la santé, soit d'un nouveau cas d'assurance qui aurait éventuellement pu constituer une nouvelle survenance d'invalidité, l'aggravation d'une atteinte préexistante ne constituant pas un nouveau cas d'assurance, de sorte qu'il n'existe aucun motif de révision, étant précisé que l'assuré ne remplissait pas la condition nécessaire de l'année de cotisation, lors de la survenance de l'invalidité, de sorte qu'il n'existe pas non plus de motif de reconsidération, la décision initiale n'étant pas manifestement erronée.
17. Un délai a été fixé aux parties pour se déterminer sur les écritures déposées simultanément.
18. Par pli du 29 novembre 2011, l'OAI fait valoir, sur la base de l'avis du SMR du 21 novembre 2011, qu'une nouvelle atteinte ait été diagnostiquée chez le recourant, qui pourrait, si elle est durable et entraîne une influence notable sur sa capacité de travail avoir une influence sur le droit aux prestations du recourant, de sorte qu'il

convient d'interroger la Dresse M\_\_\_\_\_ sur l'évaluation de la capacité de travail dans une activité adaptée que son patient pourrait assumer, précisant qu'une évaluation de l'alcoolisme de l'assuré et de ses conséquences devraient être comprises dans cette instruction, l'OAI réservant ses conclusions sur le fond.

19. Après deux prolongations du délai imparti, l'assuré indique le 14 février 2012 qu'il se rallie à l'avis de l'OAI d'instruire plus avant son état de santé et de solliciter de la Dresse M\_\_\_\_\_ un rapport médical détaillé permettant de cerner sa capacité de travail, laissant la formulation des questions au soin de la Cour.
20. Selon le rapport de la Dresse M\_\_\_\_\_ du 12 mars 2012, les lombalgies n'étaient pas présentes lors de l'expertise du 12 juin 2000, ni lors de son complément du 7 octobre 2004, l'examen clinique lombaire était alors normal, de sorte que les atteintes mentionnées dans son rapport du 18 octobre 2011 sont nouvelles. Du point de vue lombaire, le diagnostic est "lombalgies sur importante discopathie inflammatoire L2-L3", dont les symptômes sont apparus durant l'automne 2007. Le patient mentionne une aggravation des lombalgies depuis mai 2011 environ et l'évolution est fluctuante avec des épisodes de douleurs plus importantes, mais dans l'ensemble toujours handicapantes. L'indication chirurgicale n'est pas retenue car les images montrent une importante discopathie inflammatoire L2-L3 mais également des discopathie étagées sur tout le segment lombaire et il n'est pas sûr qu'une fixation L2-L3 permette de régler les problèmes douloureux, en raison d'un risque de décompensation et de complication. Du point de vue lombaire, il n'y a pas d'autres limitations que la station debout et assise prolongée ainsi que le port de charge et l'assuré pourrait, en théorie, exercer une activité légère respectant les limitations à raison de 2x3 heures par jour.
21. Le SMR indique le 3 avril 2012 que les avis médicaux sont convergents s'agissant de la totale incapacité dans l'activité de cuisinier et d'une capacité de 2 x 3 heures dans une activité légère depuis les rapports du Dr L\_\_\_\_\_ et que la divergence n'est pas médicale.
22. Lors de l'audience du 17 avril 2012, la représentante de l'OAI confirme que le SMR admet qu'il y a une nouvelle atteinte, mais sans diminution supplémentaire de la capacité de travail exigible et prend note que la Cour instruira la question de la réalisation des conditions d'assurance, en particulier des années de cotisation antérieures à la première demande de prestations d'invalidité. Elle précise que l'OAI n'a pas d'objection à reconsidérer la décision du 27 mai 2007 s'il s'avérait que la condition des années de cotisation est remplie.
23. A l'issue de l'instruction menée par la Cour auprès des offices de la population des cantons de Genève, Berne et Bâle, ainsi que des caisses de compensation compétentes, il s'avère que l'assuré a effectué un apprentissage de 1973 à 1975, puis a encore travaillé jusqu'en décembre 1975, soit 12 mois durant l'année suivant ses

17 ans, accomplis en décembre 1974. Il a ensuite cotisé 7 mois en 1976 et il avait ainsi totalisé 1 an et 7 mois de cotisation et remplissait les conditions de cotisation au 1<sup>er</sup> janvier 1998, selon l'avis de la CCGC du 8 juin 2012.

24. Lors de l'audience du 26 juin 2012, les mandataires ont convenu que l'OAI rendrait une décision de reconsidération de sa décision du 27 mai 2007 et octroierait une demi-rente d'invalidité à l'assuré à une date à déterminer en fonction des délais de prescription, cette demi-rente pouvant être maintenue au-delà de la demande du 16 mars 2011.
25. En accord avec les mandataires, un arrêt d'accord a été rendu sur le siège.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20).

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

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 est applicable.
3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.
4. Le litige portait sur l'octroi d'une rente d'invalidité au recourant.
5. Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 133 V 50 consid. 4.1).

Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c, ATF 115 V 308 consid. 4a/cc). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée (ATF non publié 9C\_187/2007 du 30 avril 2008 consid. 4.3).

6. L'art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 prévoyait que l'assuré qui, lors de la survenance de l'invalidité, comptait une années entière de cotisations, avait droit aux rentes ordinaires. L'art. 50 RAVS précise qu'une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'art. 29ter, al. 2, let. b et c. LAVS. Sont considérées comme années de cotisations, notamment, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (art 29 ter LAVS). Les directives concernant les rentes de l'AVS précisent que si la durée de cotisations d'une personne présente des lacunes, il y a lieu de prendre en compte les périodes de cotisations accomplies par elle dès le 1er janvier de l'année suivant l'accomplissement de sa 17e année (no 5034).
7. En l'espèce, l'instruction de la cause a permis de déterminer que l'assuré remplissait au 1<sup>er</sup> janvier 1998 la condition de durée de cotisation, ayant cotisé 1 an et 7 mois dès le 1<sup>er</sup> janvier suivant ses 17 ans. Ainsi, l'OAI avait à juste titre prévu de lui octroyer une demi-rente dès le 1<sup>er</sup> octobre 2000, mais avait finalement refusé toute prestation à l'assuré par décision du 27 mai 2007, sur la base du préavis de la caisse AVS qui avait calculé de façon manifestement erronée les années de cotisation de l'assuré au 1<sup>er</sup> janvier 1998.

Conformément au droit en vigueur, l'OAI accepte de reconsidérer sa décision de refus de prestations du 27 mai 2007 et d'accorder une demi-rente d'invalidité à l'assuré, avec effet à une date que l'OAI doit encore déterminer, eu égard à la prescription.

De surcroît, sur la base des avis médicaux concordants de la Dresse M\_\_\_\_\_ et du SMR, il est établi que l'assuré souffre d'une atteinte lombaire nouvelle depuis l'automne 2007, mais que celle-ci implique des limitations fonctionnelles similaires à celles découlant de l'atteinte retenue par le Dr L\_\_\_\_\_ en 2003 et 2004, la capacité de travail demeurant similaire dans une activité légère, adaptée aux limitations, de sorte qu'il n'y a pas d'aggravation de l'invalidité depuis la décision initiale du 27 mai 2007 ni depuis le projet de rente du 12 juillet 2006.

Sur cette base, les parties admettent que la demi-rente d'invalidité qui sera allouée par l'OAI par décision de reconsidération doit être maintenue sans changement.

8. Un arrêt homologuant l'accord intervenu peut donc être rendu sur cette base, l'assuré acceptant de limiter les dépens au montant de 1'000 fr. suggéré par la Cour et la Cour renonçant à tout émolument.

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant d'accord entre les parties**

1. Donne acte à l'intimé de son accord de rendre une décision de reconsidération de sa décision du 27 mai 2007 et d'octroyer à l'assuré une demi-rente d'invalidité avec effet à une date à déterminer.
2. Donne acte au recourant qu'il renonce à sa demande du 16 mars 2011, en tant qu'elle concluait à une augmentation de cette rente.
3. Donne acte aux parties de ce que l'intimé versera une indemnité de procédure de 1'000 fr. au recourant.
4. Condamne les parties, en tant que de besoin, à respecter leurs engagements.
5. Renonce à la perception d'un émolument.
6. Renvoie la cause à l'intimé pour notification d'une décision de reconsidération au sens des considérants.

La greffière

La présidente

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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