RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3232/2005 **ATAS/310/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 29 mars 2006

En la cause

Monsieur E_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BOILLAT Olivier	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Isabelle DUBOIS et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur E_____, né en mai 1963 au Kosovo, est arrivé à Genève le 31 mai 1990. Il a alors travaillé comme aide-carreleur.

2. Le 30 juin 1992, il est victime d'un accident de circulation qui provoque une rupture du tendon d'Achille droit, ainsi que des contusions de l'épaule droite et du poignet gauche. Il est depuis ce jour en arrêt de travail.

3. Par demande du 17 mai 1993, reçue le 21 suivant, l'assuré forme une demande de prestations d'assurance-invalidité en vue d'un reclassement dans une nouvelle profession.

4. Le 9 décembre 1993, en glissant dans les escaliers, il subit une entorse grave du genou gauche (déchirure du ménisque interne et externe, rupture du ligament croisé antérieur).

5. Entre 1994 et 2000, il doit se soumettre à neuf interventions chirurgicales du tendon d'Achille, du ménisque, du coude et de la main.

6. Les 1er et 13 mars 2001, l'assuré a fait l'objet d'une expertise médicale par le Dr A_____, sur mandat de l'assureur responsabilité civile du conducteur responsable de l'accident. Selon le rapport du 18 mai 2001 de cet expert, l'assuré présente un status après section et suture du tendon d'Achille droit, contusion du poignet gauche et dermabrasions du coude gauche, un status après entorse bénigne du genou gauche avec aggravation transitoire d'une lésion dégénérative préexistante du ménisque interne et un status après déchirure itérative partielle de la musculature proximale antérieure de la cuisse droite, ainsi que des troubles dégénératifs multiples de l'appareil locomoteur. Il relève que, parmi la multitude des troubles dégénératifs objectivables, la gonarthrose gauche lui semble être la seule atteinte pouvant nécessiter un traitement chirurgical et une reconversion professionnelle. Il souligne par ailleurs que "Malgré l'état du genou gauche, une pleine capacité de travail dans une activité semi-assise serait certainement exigible aujourd'hui".

7. L'assuré a été mis au bénéfice de deux stages de réadaptation professionnelle de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après : OCAI). Le premier, débuté en avril 1994, est interrompu après un mois pour des raisons médicales. Le deuxième a lieu du 27 août au 26 novembre 2001. Selon la synthèse du rapport OSER du 14 janvier 2002, l'assuré pourrait être réadapté théoriquement dans le circuit économique normal avec un rendement de 80% à plein temps dans une activité simple, légère, en position prioritairement assise et sans port de charges. Toutefois, les responsables du CENTRE D'INTÉGRATION PROFESSIONNELLE (ci-après : CIP) relèvent que l'observation a presque continuellement été biaisée par le comportement inadéquat de l'assuré, de sorte que

le temps de travail exigible était difficilement évaluable de manière définitive. Quant au médecin-conseil du CIP, il relève dans son rapport du 4 décembre 2001 que l'assuré est relativement peu atteint dans sa santé, sur un plan purement somatique, et qu'il a une capacité résiduelle de travail importante sur le plan théorique. Toutefois, en raison de son attitude générale qui infirme ces conclusions, il préconise la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique.

8. Selon l'expertise psychiatrique du 3 octobre 2002 du Dr B_____, l'assuré présente un état dépressif léger, réactionnel au contexte psychosocial. Toutefois, cette atteinte n'engendre aucune incapacité de travail.

9. L'assuré a été indemnisé par la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ACCIDENTS (ci-après : SUVA) jusqu'au 26 avril 2001, soit jusqu'au début du stage d'observation professionnelle de l'assurance-invalidité. Par décision du 9 décembre 2002, la SUVA lui a octroyé une rente d'invalidité fondée sur une incapacité de gain de 27% dès le 1er décembre 2001, ainsi qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 10%.

10. Dans son rapport du 31 janvier 2003, la division réadaptation professionnelle de l'OCAI retient que les mesures professionnelles ne sont pas indiquées, dans la mesure où elles n'auraient aucune chance d'aboutir en raison du comportement de l'assuré (opposition passive, évitement, désinvolture, incohérences dans les actes et déclarations). Cette division procède à une évaluation théorique de l'invalidité en retenant une capacité de travail de 80% dans une activité manuelle simple et répétitive légère en position prioritairement assise. Elle effectue également la comparaison des gains avec et sans invalidité et conclut à une perte de gain de 30,45%.

11. Par décision du 4 février 2003, l'OCAI refuse à l'assuré des mesures professionnelles, décision contre laquelle l'assuré, représenté par son conseil, fait opposition.

12. Par décisions du 6 juin 2003, l'OCAI octroie à l'assuré une rente d'invalidité entière limitée dans le temps du 1er juin 1993 au 30 juin 2001. Dès cette date, il considère que la perte de gain subie par l'assuré n'ouvre plus le droit aux prestations d'invalidité. Ce dernier fait également opposition à ces décisions.

13. Par décision du 22 mars 2004, l'OCAI a rejeté les oppositions de l'assuré contre ses décisions du 4 février et du 6 juin 2003.

14. Le 10 mai 2004, ce dernier interjette recours contre la décision sur opposition, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation, à l'octroi de mesures de réadaptation professionnelle et d'une rente d'invalidité entière au-delà du 30 juin 2001, ainsi que subsidiairement à la mise en œuvre d'une expertise médicale.

15. Suite au retrait du recours, par le courrier du recourant du 19 mai 2004, le Tribunal de céans a rayé la cause du rôle, par arrêt du 9 juin 2004.

16. Par écriture du 9 décembre 2004, l'assuré, représenté par son conseil, forme une demande de reconsidération de la décision sur opposition du 22 mars 2004 de l'OCAI, en concluant principalement à son annulation et à l'octroi d'une rente entière au-delà du 30 juin 2001. A l'appui de sa demande, il fait essentiellement valoir des motifs de révision de la décision attaquée. En effet, l'intimé n'avait, selon ses dires, pas connaissance de tous les rapports médicaux au moment où il a pris sa décision sur opposition et le recourant n'avait aucun motif de s'en prévaloir dans le cadre de la procédure de recours. Il relève en outre qu'il est également atteint d'une pubalgie qui a nécessité une myofaciorraphie étagée à droite le 6 octobre 2004, et se plaint de problèmes cardiaques.

17. Par courrier du 19 janvier 2005, l'assuré transmet à l'OCAI des pièces médicales supplémentaires, tout en indiquant qu'il espérait être en mesure de lui adresser prochainement une attestation médicale faisant le point sur sa capacité de travail suite aux diverses opérations subies à ce jour.

18. Le 9 mai 2005, il informe l'OCAI de ce qu'il a subi une opération pour une pubalgie du côté gauche en date du 30 avril 2005, en annexant le rapport opératoire. Il joint également un courrier du 22 avril 2005 du Centre multidisciplinaire d'étude et de traitement de la douleur au Dr C_____ dont il résulte qu'il a participé à un groupe de thérapie cognitivo-comportementale du 17 février au 14 avril 2005. Il produit en outre une attestation d'incapacité de travail dès le 22 septembre 2003 signée par le Dr C_____ et le rapport du Dr D_____ de l'Unité de psychiatrie de liaison des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après: HUG). Ce dernier fait état de ce que le patient a sombré, suite à l'accident de 1992 et aux interventions chirurgicales, dans un syndrome dépressif de plus en plus important qui est toujours présent. Le Dr D_____ a introduit un traitement antidépresseur que son patient a toutefois rapidement arrêté, malgré une légère amélioration.

19. L'OCAI soumet les nouvelles pièces médicales produites par l'assuré au Service médical régional du Léman (ci-après: SMR) pour appréciation. Dans sa note du 17 mai 2005, le Dr F_____ de ce service fait observer que les opérations consécutives à la pubalgies ne devraient entraîner qu'un arrêt de travail transitoire. Cette affection est en outre totalement indépendante de celle signalée jusqu'alors (problème de genou) dont l'évaluation ne peut être remise en question.

20. Par décision du 4 août 2005, l'OCAI rejette la demande de reconsidération, en indiquant ce qui suit :

> "Il nous est possible de revenir sur une décision entrée en force uniquement dans les cas suivants :

- lorsqu'elle contrevient aux prescriptions légales ou à la jurisprudence en vigueur ou lorsqu'elle repose sur des faits erronés et

- qu'une rectification aurait une importance notable.

En l'occurrence, ces conditions ne sont pas remplies.

En effet, nous avons soumis les documents que vous nous avez fournis à notre service médical régional et il ressort de leur appréciation, que ces nouvelles pièces versées au dossier n'apportent aucun élément nouveau probant susceptible de modifier notre décision sur opposition du 22 mars 2004."

21. Par acte du 14 septembre 2005, l'assuré, représenté par son conseil, interjette recours contre cette décision en reprenant pour l'essentiel les conclusions de son opposition, sous suite de dépens. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause à l'OCAI, afin qu'il se prononce sur le fond de sa requête en reconsidération, compte tenu des pièces produites. Le recours est fondé sur la même argumentation développée dans l'opposition.

22. Dans ses écritures du 28 octobre 2005, l'OCAI conclut à l'irrecevabilité du recours. Il fait valoir qu'aucun fait nouveau ou moyen de preuves nouveau susceptible de modifier les faits tels qu'établis à la date de la décision d'opposition n'a été mis en évidence par le recourant. Celui-ci ne saurait dès lors se prévaloir d'un motif de révision. Quant au refus d'entrer en matière sur le refus de reconsidération, l'intimé relève qu'un tel refus n'est pas susceptible d'un recours, en vertu de la jurisprudence.

23. Par courrier du 25 novembre 2005, le recourant informe le Tribunal de céans qu'il devra se soumettre à de nouvelles interventions chirurgicales pour son genou gauche et son épaule droite. La première opération aura lieu le 3 janvier 2006 et nécessitera une période de convalescence estimée entre trois et six mois, période pendant laquelle il ne pourra pas poser le pied à terre. Une seconde intervention aura lieu en 2007 sur ce genou et impliquera également une longue période de réadaptation notamment le port de béquilles pendant six mois à un an, selon l'évolution de la situation.

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. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relatives notamment à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après : LAI).

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

3. Le présent recours a été déposé dans les forme et délai imposés par la loi (art. 56ss LPGA).

4. S'agissant d'une décision de refus d'une demande de reconsidération se pose toutefois la question de savoir si une telle décision peut faire l'objet d'une contestation.

   a) En vertu de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou sur les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que la rectification révèle une importance notable. Selon la jurisprudence en la matière, ni l'assuré ni le juge ne peuvent exiger que l'administration reconsidère sa décision (ATF 117 V 12 consid. 2 a et les références). Il n'existe ainsi pas de droit à la reconsidération que l'assuré pourrait déduire en justice. En revanche, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions de celle-ci sont remplies, avant de statuer au fond par une nouvelle décision de refus, celle-ci est susceptible d'être attaquée par la voie de recours. Dans la procédure de recours subséquente, il appartiendra au juge d'examiner si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies (ATF 117 V 13 consid. 2 a, 116 V 62).

   b) Il convient par conséquent d'examiner si l'intimé a refusé, par sa décision du 4 août 2005, d'entrer en matière sur la demande de reconsidération ou si elle a examiné celle-ci au fond, avant de la refuser finalement.

   Les parties sont d'accord de considérer que cette décision constitue un refus d'entrer en matière. De la note du Dr F_____, il résulte par ailleurs clairement que l'intimé n'a pas réexaminé les faits tels qu'ils se sont présentés lors de l'adoption de la décision sur opposition du 22 mars 2004 qui est entrée en force. Ce dernier indique en effet expressément dans sa note du 17 mai 2005 que l'évaluation de l'affection signalée jusqu'alors ne saurait être remise en question. L'intimé relève ainsi à raison qu'il n'est pas entrée en matière sur la demande de reconsidération.

Par conséquent convient-il de constater qu'aucune voie de droit n'est ouverte contre la décision attaquée, en ce qu'elle refuse le réexamen des faits ayant fondés la décision du 22 mars 2004.

5. Cependant, dans la mesure où le recourant fait valoir essentiellement des motifs de révision procédurale, la décision de l'intimé devait également porter sur celle-ci. En effet, le recourant allègue avoir découvert, après la décision sur opposition du 22 mars 2004 de l'intimé, que celui-ci n'avait pas tenu compte de constats médicaux, des certificats d'incapacité de travail, ainsi que des opérations qu'il avait subies avant le 22 mars 2004. Il estime en outre que la lettre du 26 avril 2004 du Dr C_____ au mandataire du recourant constitue un fait nouveau.

   Selon l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvrent subséquemment des faits nouveaux importants ou trouvent des moyens de preuves qui ne pouvaient être produits auparavant. Il s'agit de moyens de preuve qui n'étaient pas jusqu'alors connues, en dépit d'une diligence suffisante. En effet, la procédure de révision ne doit pas servir à rattraper une omission, laquelle est due à une négligence évitable (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, ad art. 53, ch. 12, p. 536).

   En l'espèce, même si la décision litigieuse ne se réfère qu'au refus de reconsidération, il convient de considérer qu'elle a implicitement également rejeté la demande de révision fondée sur l'art. 53 al. 1 LPGA. Contre un tel refus, les voies de droit ordinaires sont cependant en principe ouvertes, soit en premier lieu celle de l'opposition.

   En vertu de l'art. 56 al. 1 LPGA, seules les décision sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours. La décision litigieuse pouvant être attaquée par une opposition, il convient de constater que le recours contre celle-ci n'est pas recevable.

   Par conséquent, il y a lieu de renvoyer la cause à l'intimé comme objet de sa compétence, en application de l'art. 11 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), selon lequel l'autorité qui décline sa compétence transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente.

6. Il convient également d'admettre que le recourant fait implicitement valoir, dans le cadre de sa "demande en reconsidération", une aggravation de son état de santé au sens de l'art. 17 LPGA. Selon cette disposition légale, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. En effet, le recourant se prévaut d'une nouvelle affection et de nouvelles opérations survenues après le 22 mars 2004. L'art. 87 al. 3 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI) précise par ailleurs que, lorsqu'une demande de

révision émane de l'assuré, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits. Aux termes de l'al. 4 de cette disposition, lorsque la rente a été refusé parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande ne peut être examinée que si les conditions prévues à l'art. 87 al. 3 RAI sont remplies.

Il appert par ailleurs en l'occurrence que le Dr F_____ a examiné les nouvelles pièces produites par le recourant sous cet angle, puisqu'il a relevé que les opérations nécessitées par la pubalgie avaient eu un résultat favorable et ne devaient entraîner qu'un arrêt de travail transitoire. Ce faisant, il a exclu une aggravation de l'état.

Cela étant, la décision litigieuse consacre également un refus d'entrée en matière sur une demande de révision fondée sur l'aggravation de l'état de santé du recourant. Une telle décision étant sujette à opposition, conformément à ce qui a été exposé ci-dessus, le recours contre celle-ci n'est pas non plus recevable. La cause doit donc être renvoyée à l'intimé comme objet de sa compétence, aussi pour ce motif.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable et la cause renvoyée à l'intimé, afin qu'il rende une décision sur opposition concernant le refus de révision procédurale et le refus d'entrée en matière sur la demande de révision fondée sur l'art. 17 LPGA.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

1. Déclare le recours irrecevable.

2. Renvoie la cause à l'intimé comme objet de sa compétence.

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).

La greffière	La présidente
Yaël BENZ	Maya CRAMER

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