REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/3348/2006** **ATAS/1199/2007**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Chambre 8

## du 31 octobre 2007

En la cause

| | |
|---|---|
| GASTROSOCIAL, Caisse de pension, Bahnhofstrasse 86, Aarau | recourant |
| contre | |
| OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, Genève | intimé |
| H_____, Perly | Appelée en cause |

**Siégeant : Thierry STICHER, Président; Nicole BOURQUIN et Bertrand REICH, Juges assesseurs**

## EN FAIT

1. Madame H_____ (ci-après l'assurée), née le 1948, a exercé diverses activités lucratives en qualité de serveuse à Genève, de 1987 à 2000.

2. Au bénéfice d'un arrêt de travail depuis fin 2000 en raison de douleurs du poignet gauche avec irradiation sur la partie radiale du poignet de l'avant-bras, l'assurée à déposée une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité en date du 23 janvier 2002.

3. Dans un rapport adressé à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) en date du 18 novembre 2002, le Dr A_____, rhumatologue FMH, a diagnostiqué une probable fibromyalgie, ainsi que des douleurs chroniques du bord radial du poignet gauche d'origine peu claires. L'incapacité de travail en tant que serveuse est de 100% dès le 2 décembre 2000. En revanche, dans une activité adaptée n'exigeant pas des mouvements répétitifs ou des ports de charges au niveau du poignet gauche, ce médecin indique que la capacité de travail serait de 50%, pour commencer.

4. L'OCAI a mis l'assurée au bénéfice d'une observation professionnelle au Centre d'observation professionnel de l'assurance-invalidité (ci-après COPAI) à Genève.

5. Dans son rapport du 13 mai 2003, le COPAI indique qu'à l'issue de l'observation professionnelle du 17 mars 2003 au 20 avril 2003, l'assurée présente une capacité résiduelle de travail de 52 % dans un emploi léger, exclusivement dans le secteur tertiaire du circuit économique ordinaire. Une mesure de réadaptation immédiate a été proposée par un stage "ESPACE" auprès du Centre d'Intégration Professionnelle (CIP).

6. Par communication du 28 août 2003, l'assurée a été mise au bénéfice d'un stage ESPACE au CIP du 18 août 2003, assorti d'indemnités journalières. Sur proposition du CIP du 22 septembre 2003, le stage a été prolongé de trois mois, du 18 août 2003 au 16 novembre 2003.

7. Le 7 novembre 2003, le CIP a adressé un rapport "ESPACE" à l'OCAI. Il a expliqué que l'assurée avait réussi un stage de vendeuse en télémarketing et aide-téléphoniste. Un deuxième stage en tant qu'aide de bureau a été effectué au CIP et, vu le bon engagement de l'assurée, prolongé pour une durée de trois mois. L'assurée a ensuite commencé un stage d'aide de bureau à la Mairie de Corsier. Toutefois, un certificat d'arrêt de travail avait été produit par l'assurée pendant ce dernier stage, aux termes duquel son état de santé nécessitait une expertise médicale en rapport avec son épaule gauche. La mesure a été interrompue au terme du mandat avec une proposition de conclure théoriquement sur la base du dossier et des résultats de l'expertise médicale.

8. Dans un rapport du 16 janvier 2004 adressé à l'OCAI, le Dr B_____ a posé les diagnostics, avec répercussions sur la capacité de travail, de périarthrites scapulo-humérales bilatérales et tendinite de Quervain du poignet gauche. Il a indiqué d'autre part que l'assurée souffrait d'un état dépressif, sans répercussion sur la capacité de travail, depuis 2002. La capacité de travail est de 50 % depuis 2001 en tant qu'employée de bureau. Le médecin a précisé que l'assurée pouvait travailler quatre à cinq heures par jour, dans la mesure où l'activité adaptée respectait les limitations fonctionnelles qu'il a décrites.

9. Le Service médical régional AI Léman (ci-après SMR), dans son avis médical du 5 avril 2004, a relevé que la réponse du Dr B_____ confirmait l'appréciation du stage d'observation professionnelle, à savoir que la capacité de travail raisonnablement exigible était de 50 % dans un poste adapté.

10. Par communication adressée à l'assurée le 13 mai 2004, l'OCAI l'a informée qu'à partir du 2 décembre 2001, son degré d'invalidité, fixé à 50 %, lui donnait droit à une demi-rente d'invalidité.

11. Le 13 mai 2004, l'OCAI a adressé à la Caisse de compensation GASTROSUISSE, Heinrich Wirri-Strasse 3, Postfach, à Aarau, un prononcé intitulé "indications concernant l'invalidité", aux termes duquel un degré d'invalidité de 50 % était reconnu à l'assurée dès le 2 décembre 2001 en raison d'une maladie de longue durée. Il a invité la caisse GASTROSUISSE à calculer la prestation en espèces, établir la décision, l'expédier et à lui en envoyer une copie.

12. Le 7 juin 2004, la Caisse de compensation GASTROSUISSE à Aarau a écrit à l'OCAI de Genève, l'informant qu'une procédure inter-étatique a été ouverte en collaboration avec la Caisse suisse de compensation, et lui demandé de remplir le formulaire E-204 concernant les périodes d'assurance en France, afin de pouvoir calculer le montant de la rente.

13. Par décision du 1er juillet 2004, l'OCAI a établi les prestations revenant à l'assurée pour la période du 1er décembre 2001 au 31 mars 2003, dont il résulte qu'un rétroactif de 6'557 fr. 65 lui revenait. Au bas de ladite décision est indiqué "Pendant va à : Ausgleichskasse GASTROSUISSE Aarau", notamment. Dans une deuxième décision datée du même jour, l'OCAI a fixé le montant de la rente d'invalidité à partir du 1er novembre 2003, soit 321 fr. par mois, ainsi que celui de la rente complémentaire pour conjoint, ce pour un degré d'invalidité de 50%. Au bas de cette décision figure la mention "Va à : Ausgleichskasse GASTROSUISSE Aarau et PVE GastroSuisse, Aarau", entre autres.

14. Le 2 août 2006, l'OCAI rendu deux nouvelles décisions, remplaçant celles du 1er juillet 2004; il a recalculé les prestations mensuelles ordinaires pour la période du 1er décembre 2001 au 31 mars 2003, puis dès le 1er novembre 2003, en tenant compte des périodes d'assurance réalisées en France, soit seize années et trois mois.

Ces décisions portent les mentions : « Nouveau calcul de votre rente AI avec la prise en compte des périodes d'assurance que vous avez réalisées en France, à savoir seize années et trois mois de périodes d'assurance française au total », respectivement « Nouveau calcul avec vos seize années et trois mois de périodes d'assurances réalisées en France. »

Copies de ces décisions ont été communiquée à GASTROSOCIAL Pensionskasse Aarau, et à GASTROSOCIAL Caisse de compensation Aarau.

15. Par courrier du 2 août 2006, la Caisse de pensions GASTROSOCIAL Aarau a requis de l'OCAI une copie complète du dossier AI, afin d'examiner si elle pouvait attribuer une rente à l'assurée.

16. Par acte du 13 septembre 2006, la Caisse de pensions GASTROSOCIAL a interjeté recours contre la décision AI du 2 août 2006. Se fondant sur une expertise réalisée par le Dr C_____, orthopédiste FMH, le 8 novembre 2002 pour le compte de l'assureur-accident, la Caisse de pensions considère que l'incapacité de travail est uniquement basée sur la fibromyalgie et l'état dépressif, et qu'en l'absence d'une comorbidité psychique grave, il est exigible que l'assurée surmonte ses douleurs. Considérant que l'octroi d'une rente est injustifié dans ce cas, elle conclut à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'OCAI pour investigations complémentaires et nouvelle décision.

17. Dans sa réponse du 20 octobre 2006, l'OCAI conteste les allégués de la Caisse de pensions. Il relève que parmi les destinataires de la décision initiale du 1er juillet 2004 figure la Personalvorsorgeeinrichtung GastroSuisse, abrégée "PVE GastroSuisse", devenue par la suite Caisse de pensions GASTROSOCIAL. Cette dernière ne s'étant pas opposée à cette décision en temps utile, l'OCAI conclut à l'irrecevabilité du recours.

18. Invitée à se déterminer, la Caisse de pensions indique que la décision du 13 mai 2004 a été notifiée à la Caisse de compensation GASTROSUISSE à Heinrich Wirri-Strasse 3 à Aarau, soit une autre personne juridique, alors lors que la Caisse de pensions GASTROSOCIAL est sise à la Bahnhofstrasse 86 à Aarau. Elle allègue que la Caisse de compensation n'a pas un devoir de transférer la décision à la Caisse de pensions GASTROSOCIAL, et qu'elle ne l'a pas fait.

19. Par ordonnance du 13 novembre 2006, la Présidente du Tribunal de céans a appelé en cause l'assurée et lui a imparti un délai au 30 novembre 2006 pour se déterminer.

20. Par courrier du 20 novembre 2006, l'OCAI a réservé la possibilité de se prononcer sur le fond, si le Tribunal de céans devait se prononcer sur le fond.

21. Par courrier du 28 novembre 2006, l'assurée s'est ralliée aux observations et conclusions de l'OCAI, relevant au surplus qu'elle a dû subir en date du 17 août 2006 l'ablation d'une tumeur et qu'elle suit actuellement une chimiothérapie.

22. Invité à faire part de ses observations, la Caisse de pensions a, par courrier du 11 décembre 2006, renoncé à se déterminer.

23. Cette écriture a été communiquée aux parties en date du 3 janvier 2007. Sur quoi, 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 statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

   Selon l'art. 69 al. 1 let. a LAI, en sa teneur en vigueur dès le 1er juillet 2006, les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné.

   En l'occurrence, la décision dont est recours a été rendue par l'Office cantonal de l'assurance-invalidité du canton de Genève.

   En conséquence, la compétence rationae materiae et loci du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est établie.

3. La 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. Ont qualité de parties les personnes dont les droits ou obligations résultent des assurances, ainsi que les personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre la décision d'un assureur ou d'un organe d'exécution de même niveau (art. 34 LPGA).

   En l'espèce, la recourante est indiscutablement touchée par la décision d'octroi de rente d'invalidité, dès lors que l'institution professionnelle est en principe liée par les constatations de l'Office AI (ATF 118 V 39) et que la décision litigieuse lui a été notifiée (cf. art. 49 al. 4 LPGA). Elle a ainsi la qualité de partie au litige.

5. Il convient d'examiner en premier lieu la question de la recevabilité du recours.

   Les décisions sur opposition et celles contres lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours dans le délai de trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (cf. art. 56 et 60 LPGA).

   Le recours est dirigé contre la décision notifiée par l'intimé le 2 août 2006. Compte tenu de la suspension des délais de recours du 15 juillet au 15 août 2006 inclus (art. 38 al. 4 let. b LPGA et 89C let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA), le délai de trente jours a commencé à courir le 16 août 2006 et échéait le 14 septembre 2006. Le recours du 13 septembre 2006 a été dès lors interjeté en temps utile.

   L'intimé objecte toutefois que le recours serait tardif, la recourante n'ayant pas contesté la décision initiale de rente du 1er juillet 2004. Le Tribunal de Céans constate toutefois que le recours n'est pas formé contre la décision du 1er juillet 2004 mais uniquement contre la décision du 2 août 2006.

   Il s'en suit que le recours est recevable.

6. Lorsqu'une décision n'est plus susceptible de recours ordinaire – soit que le délai de recours soit échu sans avoir été utilisé, soit que l'autorité de dernière instance se soit prononcée -, elle est définitive. Elle bénéficie de la force de chose décidée (MOOR, Droit Administratif, vol. 2 : Les actes administratifs et leurs contrôles, deuxième édition, Berne 2002, p. 323, parag. 2.4.1).

   Dans certaines circonstances, l'autorité peut être amenée à révoquer ou à réexaminer sa décision, c'est le cas dans le cadre du droit des assurances sociales notamment lorsque l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve de nouveaux moyens de preuves qui ne pouvaient être produits auparavant, ou encore lorsqu'une décision est manifestement erronnée et que sa rectification revêt une importance notable (art. 53 al. 1 et 2 LPGA).

Il est également possible d'adapter une décision en ce sens qu'elle subsiste en tant que telle, seule une ou quelques clauses étant touchées (MOOR, (op. cit.), p. 327, parag. 2.4.3.1).

7. L'assureur qui rend une décision touchant l'obligation d'un autre assureur d'allouer des prestations est tenu de lui en communiquer un exemplaire. Cet autre assureur dispose des mêmes voies de droit que l'assuré (art. 49 al. 4 LPGA). Est considéré comme étant touché par la décision l'autre assureur qui se trouve dans un rapport suffisamment étroit avec l'objet du litige et qui peut faire valoir un intérêt pratique ou juridique selon l'art. 103 let a OJ (ATFA non publié du 24 janvier 2006, P 48/05 consid. 3).

   Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 124 V 402 consid. 2a, 122 I 100 consid. 3b, 114 III 53 consid. 3c et 4, 103 V 65 consid. 2a). En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration adressée par courrier ordinaire, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 124 V 402 consid. 2b, 121 V 6 consid. 3b). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATFA non publié du 2 mars 2000, C 387/99; consid. 1).

   L'envoi sous pli simple ne permet en général pas d'établir que la communication est parvenue au destinataire. La seule présence au dossier de la copie d'une lettre n'autorise pas à conclure avec un degré de vraisemblance prépondérante que cette lettre a été effectivement envoyée par son expéditeur et qu'elle a été reçue par le destinataire (ATF 101 Ia 8 consid. 1). La preuve de la notification d'un acte peut néanmoins résulter d'autres indices ou de l'ensemble des circonstances, en particulier de la correspondance échangée ou de l'absence de protestation de la part d'une personne qui reçoit des rappels (cf. ATF 105 III 46 consid. 3; DTA 2000 n° 25 p. 121 consid. 1b, ATFA non publié du 21 janvier 2003, C 6/02, consid. 3.2).

8. Lorsque l'assureur LPP n'est pas intégré à la procédure régie par la LAI, il n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité (ATF 129 V 73, ATFA non publié du 17 octobre 2006, B 111/05, consid. 5).

   Pour que l'assureur LPP ait été valablement intégré à la procédure, il faut qu'il ait eu la possibilité de participer à celle-ci au plus tard au moment du prononcé de la décision sujette à opposition (ATF 130 V 273, ATFA non publié du 17 octobre 2006, B 111/05, consid. 5).

Ainsi, et à la lumière des principes qui précèdent, le Tribunal Fédéral des Assurances a récemment jugé que l'institution de prévoyance qui n'est pas liée par la fixation du degré d'invalidité selon le droit de l'assurance-invalidité ne bénéficie pas d'une voie de droit dans le cas où il prend connaissance de la décision d'octroi de la rente ultérieurement (ATF 132 V 1, consid. 3).

9. En l'espèce, la recourante ne s'en prend à bon droit pas aux décisions du 1er juillet 2004.

   Certes, l'intimée n'établit pas avec un degré de vraisemblance suffisant la notification desdites décisions puisqu'elle dit avoir adressé ses décisions à la recourante par pli simple et que celle-ci prétend n'avoir pas reçu ladite communication. Toutefois, cette omission de l'intimé n'ouvre pas de nouvelles voies de droit à la recourante, mais a au contraire pour effet de lui rendre la décision du 1er juillet 2004 inopposable.

   La recourante demande par contre l'annulation des décisions du 2 août 2006.

   Celles-ci ne sont toutefois qu'une adaptation des décisions du 1er juillet 2004, puisqu'elles ne modifient pas le degré d'invalidité et le principe de l'octroi d'une demi-rente. Elles modifient uniquement le calcul du montant de la rente en tenant compte des années d'assurance réalisées en France, comme le soulignent les mentions figurant sur les décisions litigieuses.

   Ainsi, la recourante ne saurait remettre en cause le principe de l'octroi d'une demi rente ainsi que le taux d'invalidité retenu dans le cadre de l'assurance-invalidité, ces éléments bénéficiant de la force de chose décidée.

   Or, la recourante ne critique que ces éléments, aucune critique n'étant formulée quant au nouveau calcul effectué.

   En conséquence, le recours mal fondé, doit être rejeté.

10. En application de l'article 69 al. 1bis LAI, la procédure de recours en matière de contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal Cantonal des Assurances est soumise à des frais de justice fixés en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse et doit se situer entre 200 fr. et 1'000 fr.

    Le recours étant rejeté, un émolument de 500 fr. sera mis à charge de la recourante.

**PAR CES MOTIFS,**
**LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.

3. L'émolument, fixé à 500 fr., est mis à la charge de la recourante.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

| La greffière | Le président |
|---|---|
| Sylvie CHAMOUX | Thierry STICHER |

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