

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3354/2013

ATAS/1009/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 septembre 2014

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée au GRAND-LANCY, représentée
par ASSUAS association suisse des assurés

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Rosa GAMBA et Olivier LÉVY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 1960 (ci-après l'assurée ou la recourante), ressortissante espagnole naturalisée suisse en 2006, mère de deux filles aujourd'hui majeures, est arrivée en Suisse en 1979. Elle a obtenu un CFC de vendeuse le 31 août 1996. L'assurée a travaillé dans les nettoyages, puis comme vendeuse, en dernier lieu auprès de B_____, à temps partiel.
2. L'assurée a déposé une première demande de prestations auprès de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OAI ou l'intimé) en date du 4 octobre 2006, en raison de problèmes au bras gauche.
3. Selon le docteur C_____, chirurgie de la main, la patiente souffrait de brachialgies bilatérales rendant impossible l'exercice de son activité de caissière (rapport du 12 octobre 2006). Il avait diagnostiqué une neuropathie ulnaire au coude gauche, un syndrome du tunnel carpien gauche, des épicondylalgies externes réactionnelles et un nævus palmaire dans le pli d'opposition du pouce à la main gauche. Le médecin avait pratiqué en 2003 une neurolyse ulnaire du coude.
4. Par décision du 22 mars 2007, l'office cantonal de l'emploi a déclaré l'assurée inapte au placement depuis le 1^{er} novembre 2006.
5. Selon le docteur D_____, spécialiste FMH en anesthésiologie, diagnostic et traitement de la douleur, en l'absence de handicap fonctionnel, une activité légère était tout à fait possible.
6. Par décision du 3 septembre 2007, entrée en force, l'OAI a rejeté la demande de reclassement, motif pris qu'un travail de vendeuse plus léger pourrait être effectué à 100%.
7. Le 8 mars 2012, l'assurée a déposé une nouvelle demande de prestations auprès de l'OAI, faisant valoir une aggravation de son état de santé. Selon le questionnaire de révision, elle était séparée depuis le 18 mars 2010.
8. Selon un certificat médical établi par le docteur E_____, la patiente n'est plus en mesure d'exercer son métier d'accompagnante à domicile, car elle ne peut plus soulever de charges supérieures à deux kilos.
9. Dans son rapport du 23 mars 2012 à l'attention de l'OAI, le Dr E_____ a diagnostiqué une tendinopathie et une brachialgie. La patiente présente des douleurs chroniques, une lombalgie et ne peut plus soulever des charges. Compte tenu de ses handicaps, elle nécessite une orientation professionnelle.
10. Selon les pièces du dossier, l'assurée a travaillé comme accompagnante à domicile d'enfants et de personnes âgées du 3 mars 2009 au 31 octobre 2011 pour la F_____, après avoir suivi avec succès une formation de cinq semaines. Elle a d'autre part suivi des cours de commerce et secrétariat à l'Académie de langues et de commerce du 12 septembre 2008 au 30 janvier 2009.

11. Le 30 avril 2012, le service de réadaptation de l'OAI a procédé à la comparaison des gains et au calcul du degré d'invalidité, qui s'élevait à 18,1%.
12. Sur proposition du service de réadaptation professionnelle, l'OAI a accordé à l'assurée un reclassement professionnel et pris en charge les coûts de formation en vue de l'obtention d'un diplôme de secrétaire-réceptionniste auprès de l'école Sight and Sound, avec dans un premier temps une remise à niveau en français, orthographe, grammaire et arithmétique du 14 mai 2012 au 15 juillet 2012 pour un total de CHF 3'800.- (communication du 8 mai 2012).
13. Par décision du 31 mai 2012, l'OAI a alloué à l'assurée des indemnités journalières de CHF 122.40 du 14 mai 2012 au 15 juillet 2012, calculées sur un revenu déterminant de CHF 55'784.30.
14. Par communication du 13 juillet 2012, l'OAI a pris en charge la poursuite du reclassement professionnel pour l'obtention du certificat d'assistante administrative du 16 juillet 2012 au 27 janvier 2013 pour un total de CHF 13'000.-, et par décision du 19 juillet 2012, a alloué les indemnités journalières de CHF 122.40 pour la période du 16 juillet 2012 au 27 janvier 2013.
15. Dans le courant du mois d'août 2012, l'assurée a signalé des douleurs au niveau des épaules. Lors d'un bilan intermédiaire auprès de Sight and Sound en date du 29 août 2012, elle a évoqué des douleurs au niveau du bras gauche et une adaptation du poste de travail a été évoquée. Il est noté qu'elle fait preuve d'une bonne motivation, qu'elle rencontre quelques difficultés dans certaines branches.
16. En octobre 2012, l'assurée a été en arrêt de maladie. Dans un rapport du 1^{er} novembre 2012, le Dr E_____ a indiqué que l'état de santé de l'assurée était stationnaire et que le pronostic était mauvais en raison de douleurs somatoformes. A la question de savoir si médicalement la formation d'assistante administrative à 50% était possible, le médecin a indiqué que c'était très variable, en raison des douleurs. Le maximum était un 50%.
17. Le 30 novembre 2012, l'assurée a communiqué à l'OAI le rapport d'échographie de l'épaule droite pratiquée le 22 novembre 2012 concluant à une arthropathie avec épanchement intra-articulaire de l'articulation acromio-claviculaire modérément douloureuse et une tendino-bursite calcifiante du sus-épineux.
18. Par communication du 7 janvier 2013, l'OAI a pris en charge les coûts de préparation à l'examen de français commercial du 28 janvier 2013 au 17 mars 2013 pour un total de CHF 975.-, assortis d'indemnités journalières.
19. Le 9 janvier 2013, l'assurée a transmis à l'OAI un certificat médical d'arrêt de travail dès le 7 janvier 2013, établi par le Dr E_____.
20. Dans un rapport de janvier 2013, une ergothérapeute du service de neuro-rééducation des Hôpitaux universitaires de Genève a procédé à une évaluation sur place du poste de travail de l'assurée et proposé des adaptations.

21. L'OAI a prolongé la mesure de reclassement et pris en charge les frais d'un cours de comptabilité auprès de Sight and Sound du 18 mars 2013 au 7 avril 2013 pour un montant de CHF 865.- (communication du 28 février 2013), les frais d'un cours de français (remise à niveau) du 8 avril 2013 au 15 mai 2013 (communication du 3 avril 2013) et alloué les indemnités journalières y relatives.
22. Par courrier du 13 mai 2013, l'assurée a informé l'OAI avoir suivi apparemment les programmes de détection précoce et d'intervention précoce, de sorte qu'elle devrait avoir droit à un placement en atelier protégé afin de lui permettre d'acquérir une expérience professionnelle ce qui, à l'heure d'aujourd'hui, n'est pas le cas.
23. Le 1^{er} juillet 2013, l'assurée a obtenu un certificat d'assistante administrative délivré par l'institut Sight and Sound formation SA.
24. Dans son rapport du 11 juillet 2013, le service de réadaptation professionnelle de l'OAI a constaté que l'assurée a bénéficié d'une formation d'assistante administrative qui s'est achevée avec l'obtention d'un certificat. A l'issue de cette formation, après comparaison des gains, il a conclu que le taux d'invalidité était nul, de sorte que le dossier devait être clôturé.
25. Le 22 août 2013, l'OAI a communiqué à l'assurée un projet de refus de rente d'invalidité. Le 12 septembre 2013, l'assurée a requis la copie CD actualisée de son dossier, afin de pouvoir étayer son argumentation, demande réitérée par l'ASSUAS le 17 septembre 2013. A cette occasion, l'OAI a été informé de la constitution de la mandataire, avec élection de domicile.
26. Par décision du 2 octobre 2013, notifiée à l'assurée, l'OAI a refusé l'octroi d'une rente d'invalidité, motif pris qu'après réadaptation, la comparaison des gains démontre qu'elle ne présente aucun degré d'invalidité.
27. Par courrier recommandé du 4 octobre 2013, l'assurée, par l'entremise de sa mandataire, a formé opposition totale au projet de décision, s'appuyant sur un certificat médical du Dr E_____ du 23 septembre 2013, selon lequel son état de santé s'était aggravé, avec des cervicalgies et lombalgies chroniques traitées par Lyrica. Selon le praticien, la patiente présente non seulement une tendinopathie des membres supérieurs, mais aussi des douleurs chroniques de l'épaule droite traitées par infiltrations sans résultat, une gastralgie chronique suite au traitement médicamenteux, un syndrome dépressif chronique traité par Tranxilium et une conjonctivite chronique. L'assurée relève qu'en raison de son état de santé, elle est inscrite au chômage à un taux d'activité de 50% et conclut à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité.
28. Le 17 octobre 2013, l'OAI a communiqué ce courrier à la chambre de céans, comme objet de sa compétence et joint copie de sa décision datée du 2 octobre 2013.
29. Par courrier daté du même jour, la mandataire de l'assurée informe l'OAI que son projet de décision daté du 22 août 2013 a été expédié à l'assurée par courrier

standard le 4 septembre 2013 et reçu par l'assurée le 6 septembre 2013, de sorte que ses observations ont été faites dans le délai légal de 30 jours prévu par le règlement sur l'assurance-invalidité. La mandataire relève encore que la décision du 9 octobre 2013 a été notifiée à l'assurée, en violation de l'élection de domicile. Au vu de cette notification irrégulière, elle a requis une notification en bonne et due forme et tenant compte de ses observations formulées le 4 octobre 2013.

30. La chambre de céans a enregistré le recours du 4 octobre 2013.
31. Par écriture du 1^{er} novembre 2013, l'assurée relève, par l'intermédiaire de sa mandataire, avoir communiqué ses observations en date du 4 octobre 2013 à l'encontre du projet de décision du 22 août 2013. Ledit projet, daté du 22 août 2013, a été expédié par courrier le 4 septembre 2013 et reçu par elle le 6 septembre 2013. Quant à la décision du 9 octobre (*recte* : 2 octobre) 2013, elle lui a été notifiée sans tenir compte de ses observations, ni de l'élection de domicile. Au vu de l'erreur commise par l'intimé, la recourante conclut soit à la notification d'une nouvelle décision par l'OAI, soit à l'octroi d'un délai complémentaire pour compléter un éventuel recours contre la décision du 4 octobre 2013.
32. Dans sa réponse du 28 novembre 2013, l'OAI conclut au rejet du recours, rappelant en substance que la recourante a été mise au bénéfice d'une mesure de reclassement professionnelle dès le 14 mai 2012, à savoir une formation d'assistante administrative qu'elle a terminée avec succès avec l'obtention de son certificat le 1^{er} juillet 2013. Les atteintes à la santé mentionnées par le médecin traitant étaient déjà connues lors du début du reclassement. Au regard des limitations fonctionnelles en découlant, le SMR a considéré qu'elles étaient compatibles avec l'activité d'assistante administrative à 100%.
33. Par réplique du 20 décembre 2013, la recourante relève qu'elle est séparée, mère de deux enfants et qu'elle assume seule son entretien. Souffrant depuis 2001 d'une neuropathie du coude gauche et de troubles du tunnel carpien gauche, ainsi que de lombalgies et de cervicalgies chroniques, elle n'a plus pu occuper ses fonctions de vendeuse-caissière, raison pour laquelle l'employeur avait résilié son contrat de travail. Puis elle a travaillé en tant qu'accompagnante à domicile pour la F_____ et a été à nouveau licenciée en raison de ses problèmes de santé.

Concernant la mesure de reclassement octroyée par l'intimé, la recourante allègue que contrairement à ce que soutient l'intimé, les limitations de santé l'ont empêchée de suivre les cours de dactylographie et de passer l'examen dans ce domaine. Son état de santé l'empêche toujours d'exercer toute activité de telle nature. De plus, les douleurs l'ont contrainte à commander une chaise médicale spécialement adaptée pour pouvoir poursuivre sa formation. Au vu des limitations dues à son état de santé, l'office cantonal de l'emploi a rendu le 21 août 2013 une décision lui reconnaissant une aptitude au placement à un taux d'occupation de 50% au maximum. La recourante reproche par ailleurs à l'intimé de n'avoir pas attendu l'échéance du délai de trente jours pour faire valoir ses observations sur le projet de

décision, alors qu'elle avait fait parvenir ses observations dans le délai. Elle se réfère au certificat médical du Dr E_____ attestant une aggravation de son état de santé et l'impossibilité d'exercer tout travail régulier en milieu normal ainsi que dans sa nouvelle profession d'assistante administrative. La recourante conteste pouvoir exercer une activité lucrative adaptée à plus que 50% et conclut à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité.

34. Dans ses observations du 22 janvier 2014, l'intimé a persisté dans ses conclusions, considérant que les éléments relevés par le Dr E_____ avaient déjà été pris en considération dans l'évaluation de la situation de la recourante.
35. Par courrier du 27 février 2014, la recourante a communiqué un rapport d'échographie de l'épaule gauche, daté du 20 février 2014, confirmant la présence d'une tendinopathie calcifiante du tendon sub-scapulaire ce qui confirme le diagnostic posé par le Dr E_____ le 23 septembre 2013, ainsi qu'un rapport d'observation de la mesure Beau-Séjour du 16 décembre 2011. Selon ce rapport, il a été constaté que les publipostages et toute activité exigeant la position assise sur une longue période de plus trente minutes, ainsi que le travail en porte-à-faux déclenchaient chez elle des douleurs lombaires. C'est ainsi à tort que l'intimé considère que toutes les limitations présentées par elles sont compatibles avec une activité administrative à 100%.
36. Dans ses écritures du 9 avril 2014, l'intimé se réfère à un avis SMR du 17 mars 2014, selon lequel l'échographie ne montre que de discrets signes de tendinopathie calcifiante, de plusieurs tendons de la coiffe des rotateurs, mais sans déchirure décelable. Les signes échographiques ne font que confirmer l'atteinte modérée de l'épaule gauche déjà connue. Pour le surplus, le technicien responsable ne fait que confirmer les limitations de protection de l'épaule gauche et du dos déjà retenues par le SMR le 27 mars 2012.
37. Le 26 mai 2014, la recourante a communiqué à la chambre de céans un courrier du docteur G_____, psychiatre FMH, psychothérapeute pour enfants et adolescents. Le psychiatre confirme avoir reçu l'assurée à deux reprises à sa consultation et indique qu'elle sera prise en charge par Madame H_____, en psychothérapie déléguée. Il a joint copie de son rapport du 2 mai 2014 à l'attention du Dr E_____, dans lequel il fait état d'abus sexuels vécus par l'assurée dans son enfance et que c'est non sans des défenses intellectuelles qu'elle envisage une psychothérapie. Subsidiairement, elle est contre les médicaments. Elle bénéficie néanmoins d'un traitement phytothérapeutique de millepertuis.
38. Dans sa dernière écriture, la recourante allègue souffrir au niveau psychique ce qui viendrait confirmer le diagnostic de dépression posé par le Dr E_____. Dès lors que ces faits ne peuvent qu'avoir un impact indéniable et direct sur sa capacité de travail, la recourante conclut à l'annulation de la décision et à ce qu'une expertise psychiatrique et rhumatologique soit ordonnée avant de rendre une nouvelle décision.

39. Invité à se déterminer, l'intimé conclut au rejet du recours, motif pris que les courriers du Dr G_____ ne font état d'aucun diagnostic psychiatrique de sorte qu'il ne peut faire une appréciation différente du cas.
40. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

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^{er} 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. a) A teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

b) Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4^{ème} révision), du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur respectivement le 1^{er} janvier 2004, le 1^{er} janvier 2008 et le 1^{er} janvier 2012, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité.

Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

En l'espèce, au vu des faits pertinents, du point de vue matériel, le droit éventuel aux prestations doit être examiné des dispositions légales en vigueur après le 1^{er} janvier 2012, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). Cela étant, ces nouvelles n'ont pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 249/05 du 11 juillet 2006 consid. 2.1 et Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 p. 4322).

3. L'intimé a communiqué à la chambre de céans l'opposition formée le 4 octobre 2013 par la recourante à l'encontre de son projet de décision, et a joint copie de sa décision de refus de rente datée du 2 octobre 2013.

Seules les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA). Force est de constater que l'acte communiqué par l'intimé n'est pas un recours, mais qu'il constitue clairement une opposition formée à l'encontre du projet de décision, la recourante n'ayant au demeurant pas encore reçu la décision datée du 2 octobre 2013. Par conséquent, c'est à tort que l'intimé l'a communiqué à la chambre de céans.

Selon la recourante, la décision du 2 octobre 2013 lui est parvenue le 9 octobre 2013. Par conséquent, l'écriture de la recourante datée du 1^{er} novembre 2013, reçue au greffe de la chambre de céans le 3 novembre 2013, est intervenue dans le délai légal de 30 jours, de sorte qu'elle est recevable.

4. Dans son écriture du 1^{er} novembre 2013, la recourante soutient avoir reçu le projet de décision de l'intimé le 6 septembre 2013, de sorte que ses observations ont été formulées en temps utile auprès de l'intimé. Elle reproche à l'intimé d'avoir néanmoins rendu une décision de refus avant que le délai de 30 jours ne soit échu et au surplus en violation de l'élection de domicile qui lui avait pourtant été communiquée le 17 septembre 2013. Elle a conclu à ce que l'intimé rende une nouvelle décision conformément aux articles 49 LPGA et 74 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI, RS 831.201).

Il convient de rappeler qu'à teneur de l'art. 57a al. 1 LAI, l'office AI communique à l'assuré toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations ou au sujet de la suppression ou de la réduction d'une prestation déjà allouée. L'assuré a le droit d'être entendu, conformément à l'art. 42 LPGA, et de faire part en particulier de ses observations dans un délai de 30 jours (cf. art. 73ter RAI).

La chambre de céans constate à cet égard que l'intimé n'a pas respecté le droit d'être entendu de l'assurée dans le cadre de la procédure préalable, dans la mesure où il a rendu sa décision de refus de rente alors même que le délai de 30 jours n'était pas écoulé. En effet, il résulte des pièces du dossier que le préavis de l'intimé daté du 22 août 2013 a été expédié à la recourante par courrier standard du 4 septembre 2013 et reçu par elle le 6 septembre 2013. L'intimé n'a au demeurant pas tenu compte du courrier de la mandataire de la recourante du 17 octobre 2013, se plaignant de la violation de l'élection de domicile et sollicitant la notification d'une décision en bonne et due forme et tenant compte de ses objections formulées le 4 octobre 2013.

Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (arrêts du

Tribunal fédéral I 658/04 du 27 janvier 2006, 9C_621/2007 du 8 octobre 2008 ; ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les arrêts cités).

Pour ces seuls motifs, la décision querellée doit être annulée.

5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision annulée. Il incombera à l'intimé de rendre une nouvelle décision, conformément à la procédure (art. 49 LAI, 74 RAI).
6. La recourante, représentée par un mandataire, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en l'occurrence à CHF 1'800.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA, RS/GE E 5 10 ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA ; RS E 5 10.03).

L'intimé, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument de CHF 200.- (art. 69 al. 1bis LAI).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision de l'Office AI du 2 octobre 2013.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
4. Condamne l'intimé à payer à la recourante la somme de CHF 1'800.- à titre de participation à ses frais et dépens.
5. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
6. 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; RS 173.110); 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

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

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