

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3824/2009

ATAS/1187/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 23 novembre 2010

En la cause

Hoirie de feu Monsieur F_____, soit G_____ recourant
F_____, représentée par sa mère G_____, en Italie

contre

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

**Siégeant : Doris GALEAZZI-WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et
Norbert HECK, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur F_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) est né en 1973 à Lisbonne. Il est arrivé en Suisse en juin 1990 et a travaillé en qualité de manœuvre puis de nettoyeur.
2. Le 22 octobre 1996, l'assuré a été victime d'un accident de moto ayant entraîné une fracture per-trochantérienne du fémur gauche, plusieurs fractures du membre inférieur droit (plateau tibial externe, 1^{er} métatarsien et phalange proximale du gros orteil, phalanges proximales des 3^e et 4^e orteils et les trois phalanges du 5^e orteil), tous traités par ostéosynthèse, ainsi qu'une contusion hépatique.

Les suites de l'accident ont été prises en charge par la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS (SCHWEIZERISCHE UNFALLVERSICHERUNGSANSTALT, ci-après: SUVA).

3. Le 2 septembre 1997, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DE LA REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE (ci-après : OAI) tendant à des mesures de reclassement et en cas de refus de celles-ci, à une rente, en raison des atteintes précitées.

Considérant que l'assuré était apte à travailler à 100% dans une activité adaptée, l'OAI a, par décision du 23 juin 1999, mis l'assuré au bénéfice d'une rente d'invalidité entière, limitée dans le temps, versée rétroactivement pour la période du 1^{er} novembre 1997 au 30 septembre 1998.

Le 20 juillet 1999, l'assuré a recouru contre la décision précitée, concluant à son annulation et à l'octroi de mesures de reclassement.

Par jugement du 21 mars 2002, la Commission cantonale de recours AVS - AI - APG - PCF - PCC - RMCAS - AMat a rejeté le recours précité et pris acte de la proposition de l'OAI de mettre l'assuré au bénéfice d'une aide au placement au sens de l'art. 18 al. 1 LAI.

4. Le 29 juin 2006, l'assuré a déposé auprès de l'OAI une nouvelle demande de prestations en raison de l'aggravation de son état de santé, avec l'apparition de problèmes de bassin et de maux de tête, entraînant des douleurs cervicales. Il sollicitait à nouveau des mesures de reclassement et, en cas de refus, le versement d'une rente.
5. Divers rapports médicaux ont été rassemblés par l'office et une expertise neurologique a été confiée au Dr B_____, spécialiste FMH en neurologie.

6. Ainsi, selon un rapport du Dr C _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et médecin traitant du recourant, daté du 29 février 2008, tant les activités habituelle qu'adaptée pouvaient être exercées à raison de 50% dès le 1^{er} février 2008. Les limitations fonctionnelles étaient sensiblement les mêmes que celles précisées dans le rapport du 24 juillet 2006, la position debout étant possible 2 à 4 heures par jour, la même position pouvant, quant à elle, être adoptée à raison de 4 heures par jour. Le parcours à pied n'était pas limité et le port de charge ne pouvait dépasser 20 kg.

Le 21 avril 2008, lors d'un entretien téléphonique entre les Drs D _____, médecin généraliste FMH et médecin auprès du SMR, et C _____, ce dernier a indiqué que « du point-de-vue orthopédique, si le poste [était] adapté - soit sédentaire, alors la capacité de travail [était] de 100% ».

Par courrier du 2 juin 2008, ce praticien est revenu sur son évaluation de la capacité de travail de son patient et a informé l'OAI que l'état de santé de l'assuré ne lui permettait de travailler qu'à 50%.

Puis, dans une correspondance du 17 juin 2008, le Dr C _____ a indiqué au SMR que, sur le plan orthopédique, son patient pouvait travailler à 100% dans une activité sédentaire, et ce depuis le 1^{er} janvier 2008. Toutefois, en raison des problèmes de migraine, entraînant une baisse de concentration, une telle capacité n'était pas exigible.

7. Le 26 mai 2008, après avoir mentionné les diagnostics de fracture du bassin et du tibia, le Dr E _____, spécialiste FMH en neurologie et en électroencéphalographie, également médecin traitant du recourant, a notamment posé le diagnostic sans répercussion sur la capacité de travail de migraine/céphalée de tension. L'activité habituelle était exigible à raison de 50%, sans diminution de la capacité de travail. Un travail de bureau était possible à 50%. Les capacités de concentration, d'adaptation et de compréhension n'étaient pas limitées au contraire de la résistance qui ne pouvait dépasser 50%.

En réponse à un courrier du SMR du 1^{er} juillet 2008, le Dr E _____ a indiqué, sous forme de notes manuscrites apportées sur le courrier précité, que son patient présentait des crises 3 à 4 fois par semaines et qu'une capacité de travail de 50% lui paraissait justifiée. La période d'incapacité ne devait pas se poursuivre pour longtemps.

Par courrier du 17 juillet 2008, le Dr E _____ a complété ses notes manuscrites et a indiqué que son patient présentait une maladie migraineuse sévère traitée par du Nadolol (bêtabloquant) comme traitement de fond et par du Kettesse pour le traitement de la crise. Même si l'assuré suivait parfaitement le traitement et que la compliance est optimale, il présentait 4 à 5 crises par mois, à raison de 2 à 3 jours, soit une moyenne de 12 jours de céphalée par mois. Cette maladie

migraineuse limitait ainsi sa capacité de travail à 50%. En raison des séquelles orthopédiques et de sa maladie neurologique de l'assuré, sa capacité de travail était limitée à 50%.

8. Dans un rapport daté du 19 avril 2009, le Dr B _____, expert mandaté par l'OAI, a considéré qu'il n'y avait aucun diagnostic engendrant une diminution de la capacité de travail de l'assuré. A titre de diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail, il a retenu une limitation de la flexion de tous les orteils, sans signe de dystrophie, des métatarsalgies, un status après fracture du 1^{er} métatarsien droit, une fracture des phalanges proximales et moyennes des 3^e et 4^e orteils à droite, une fracture des trois phalanges du 3^e orteil à droite, des dysesthésies dans la zone de la cicatrice au niveau de la hanche gauche, des céphalées tensionnelles, de rares migraines communes, un neurinome du VIII^e nerf crânien gauche, un état tensionnel chronique et des troubles du sommeil d'ordre psychophysiologique.

En guise de conclusions de l'examen neurologique, l'expert a précisé que chaque élément pris de façon indépendante (status post-traumatique des membres inférieurs, neurinome du VIII^e nerf crânien gauche, céphalées tensionnelles et migraines épisodiques), ne justifiait pas une invalidité de 40 à 50%. Toutefois, la globalité et l'addition de ces plaintes pourrait peut-être la justifier. Dans son appréciation du cas, l'expert a précisé que « s'il n'existe aucune pathologie, en elle-même pouvant expliquer une incapacité de travail, en l'état, je pense que l'addition de ces différents troubles peut en effet justifier une incapacité et une limitation de ses capacités professionnelles. Actuellement, son emploi dans le cadre de Sintel distribution me semble tout à fait judicieux. Compte tenu de l'existence de ces différentes pathologies, seule une très discrète augmentation de sa capacité de travail pourrait être envisagée. Toutefois, une capacité totale me semble illusoire en raison de l'accumulation de ses différents problèmes ». L'expert a également retenu qu'il y existait indubitablement « une accumulation et une augmentation progressive de sa symptomatologie, nous dirigeant vers un syndrome douloureux chronique, secondaire aux suites de son accident et la mise en évidence récente du neurinome. Enfin, la capacité de travail de l'assuré pouvait peut-être être augmentée en améliorant la prise en charge médicamenteuse ».

9. Dans son avis du 18 mai 2009, le SMR, sous la plume de la Dresse F _____, spécialiste FMH en médecine interne, a notamment retenu que la capacité de travail de l'assuré pouvait théoriquement être diminuée de 40 à 50% suite aux plaintes douloureuses, devant d'ailleurs s'estomper après un traitement adapté des céphalées. Ces plaintes étaient toutefois uniquement subjectives et ne pouvaient en aucun cas être considérées comme incapacitantes.

En résumé, l'assuré ne présentait ni diagnostic incapacitant ni limitations fonctionnelles sur le plan neurologique. S'agissant de l'aspect orthopédique, il convenait de retenir une capacité de travail totale dans une activité adaptée et ce

depuis novembre 2004, les limitations fonctionnelles étant les suivantes : alternance des positions, pas de port de charges de plus de 5kg, pas de marche en terrain instable, pas de travail sur une échelle, pas de montée ni descente fréquentes d'escaliers.

10. Se fondant sur l'avis du SMR, l'OAI a soumis à l'assuré un projet de décision, daté du 27 mai 2009, dont il ressort que le degré d'invalidité s'élevait à 15%, ce qui ne lui donnait ni droit à des mesures de reclassement ni à une rente de sorte que sa demande était rejetée.
11. Par courrier du 13 juin 2009, le Dr G_____ a indiqué à l'OAI qu'il considérait que le projet de décision devait être revu compte tenu des conclusions de l'expert et des médecins traitants de l'assuré, dont les avis concordants retenaient une incapacité de travail de 50%.
12. Le 25 juin 2009, l'assuré s'est également opposé au projet de décision.
13. Quant au Dr C_____, il a marqué son désaccord avec le projet précité en date du 6 juillet 2009.
14. Par décision du 22 septembre 2009, l'OAI a confirmé le projet du 27 mai 2009 et a rejeté la demande de prestation.
15. Le 26 octobre 2009, l'assuré a interjeté recours contre la décision du 22 septembre 2009. Il a non seulement reproché à l'intimé de s'être, sans justification, écarté des conclusions de l'expertise réalisée par le Dr B_____ et d'avoir retenu, de manière arbitraire, un degré d'invalidité de 15% et ce en contradiction totale avec les avis tant de l'expert que des médecins traitants, mais également de ne pas avoir pris en considération l'ensemble des troubles médicaux dans l'évaluation globale de l'incapacité de gain du recourant. Il a, par conséquent, conclu, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision querellée et à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité, subsidiairement, à l'octroi de mesures de reclassement et, encore plus subsidiairement, à la réalisation d'une expertise pluridisciplinaire complète et globale, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause pour expertise et nouvelle décision.
16. Par courrier du 3 novembre 2009, le Conseil de l'assuré, Me Flavien VALLOGGIA, a informé le Tribunal de céans que son client était décédé le 24 octobre 2009 et qu'il avait entrepris les démarches auprès des héritiers pour obtenir les instructions s'agissant de la suite à donner à la présente procédure. Il portait en outre du principe que la procédure serait suspendue conformément aux dispositions légales applicables.
17. Le 11 novembre 2009, l'OAI a également sollicité la suspension de la procédure et a réservé ses conclusions sur le fond.

18. Par ordonnance du 13 novembre 2009, le Tribunal de céans a suspendu la présente procédure en application de l'art. 78 let. b LPA, l'instruction étant reprise dès que tous les héritiers seront connus mais en tout état d'office par le Tribunal, à l'expiration d'un délai d'un an dès l'arrêt en question.
19. Par courrier du 19 novembre 2009, l'administration fiscale cantonale a informé le Tribunal de céans que la succession de feu le recourant était liquidée par son père, Monsieur F_____.
20. Le 17 février 2010, le Conseil de l'assuré a indiqué que malgré de nombreuses relances, le père de son client n'avait pas donné suite à ses demandes de contacter les éventuels héritiers légaux. Selon les informations obtenues, son mandant avait une fille vivant à Venise avec sa mère. En raison de l'absence d'instructions formelles reçues de la part des héritiers de son mandant, il s'en rapportait à justice sur la suite à donner à la présente procédure.
21. Par courrier du 22 février 2010, resté sans réponse, le Tribunal de céans a demandé au père de feu le recourant de bien vouloir lui indiquer si les héritiers entendaient poursuivre la procédure ou retirer le recours et de lui transmettre leur identité et leurs coordonnées.
22. L'hoirie de feu le recourant, représentée par son père, a été convoquée à une comparution personnelle des parties qui devait se tenir le 18 mai 2010. Seul l'OAI s'est présenté à ladite audience.
23. Par courrier du 26 mai 2010, la Justice de paix, Greffe des successions, a informé le Tribunal de céans que la seule héritière connue était la fille du recourant, représentée par sa mère. Pour le surplus, la Justice de paix n'a pas confirmé que le père de l'assuré était mandaté pour liquider la succession.
24. Par courrier simple du 11 juin 2010 et par courrier recommandé du 16 juillet 2010, tous deux restés sans réponse, le Tribunal de céans a demandé à La fille, soit pour elle à sa mère, si elle entendait maintenir ou retirer le présent recours.
25. N'étant pas constitué pour la défense des intérêts de la fille, Me VALLOGIA a informé le Tribunal de céans qu'il considérait son intervention dans la présente procédure comme étant terminée.
26. Le 20 août 2010, la Justice de paix a indiqué que l'unique héritière du recourant n'avait pas répudié la succession.
27. Par courriers du 26 août 2010, le Tribunal de céans a informé les parties de la reprise de l'instance et du fait que la cause était gardée à juger.
28. Le 13 octobre 2010, le Tribunal de céans a entrepris une dernière tentative afin de connaître la position de l'héritière du recourant. Il lui a en effet adressé un courrier

recommandé avec accusé de réception, lui expliquant brièvement les enjeux de la procédure et lui demandant de lui faire part de sa décision quant à la suite de la procédure.

29. Le 18 octobre 2010, la Poste italienne a tenté de notifier le courrier précité à la fille, soit pour elle à sa mère, qui l'a refusé. Le pli, non ouvert, a donc été renvoyé au Tribunal de céans, qui l'a reçu le 26 octobre 2010.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS 830.1) qui sont 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. Le recours a été interjeté dans le délai de 30 jours dès la notification de la décision.
3. Cela étant, le présent litige porte notamment sur la recevabilité de l'acte de recours du 26 octobre 2009. En effet, l'assuré est décédé le 24 octobre 2009, soit deux jours avant le dépôt du recours, le 26 octobre 2009, par Me Flavien VALLOGGIA, qui agissait au nom et pour le compte de son mandant.

Aux termes de l'art. 8 de la loi genevoise sur la procédure administrative (LPA, E 5.10), toute partie qui, à teneur du droit public ou du droit privé, peut agir personnellement ou par un mandataire de son choix a capacité d'ester. La capacité d'ester en justice (Prozessfähigkeit) est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire. Elle appartient à toute personne qui la capacité d'être partie (Parteifähigkeit), c'est-à-dire à toute personne qui a la faculté de figurer comme partie dans un procès (FRANK/STRAÜLI/MESSMER, Kommentar zum zürcherischen Zivilprozessordnung, 3ème éd., 1997, n. 1 ad §§ 27/28; Fabienne HOHL, Procédure civile, I, 2001, n° 391 et 404). Aussi bien la capacité d'être partie que la capacité d'ester en justice sont des notions de procédure et relèvent donc, théoriquement, du droit cantonal. Elle découlent néanmoins du droit matériel puisque la capacité d'être partie appartient à quiconque a la jouissance des droits civils, de même que la capacité d'ester en justice est le corollaire de l'exercice des droits civils (ATF 117 II 494 consid. 2).

Tant la capacité d'être partie que celle d'ester en justice sont des conditions *sine qua non* de l'exercice des droits de partie devant les autorités et juridictions administratives (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 145).

Un être supposé se trouver dans l'au-delà n'est pas une personne et n'a pas la jouissance des droits civils (Andreas BUCHER, Personnes physiques et protection de la personnalité, 2009, n° 22, p. 5, voir également ATF 116 II 351, consid. 2c).

Dans un arrêt déjà ancien, rendu en procédure civile, la Cour de justice de la République et canton de Genève a rappelé qu'il était de jurisprudence constante qu'une personne décédée - ou une société ayant cessé d'exister -, ne pouvait plaider ni comme demanderesse ni comme défenderesse. Dans ce contexte, tous les actes accomplis par ou à l'encontre d'une société anonyme radiée sont nuls (SJ 1960 p. 13), ce qui vaut, par analogie, pour une personne décédée.

Ces principes s'appliquent *mutatis mutandis* en procédure administrative.

Dans le cas d'espèce, l'assuré est décédé deux jours avant le dépôt du recours. Ignorant vraisemblablement ce fait, Me VALLOGGIA a saisi le Tribunal de céans, au nom et pour le compte d'une personne décédée, qui n'a donc ni la jouissance ni l'exercice des droits civils, d'un recours dirigé contre la décision du 22 septembre 2009.

La présente procédure a ainsi été initiée par une personne ne disposant ni de la capacité d'être partie ni de la capacité d'ester en justice. Le recours du 26 octobre 2009, qui a été déposé par une personne décédée, est nul et doit, partant, être déclaré irrecevable.

Il ne saurait être considéré que Me VALLOGGIA a agi pour le compte de la fille, la fille de feu le recourant, tel un gérant d'affaire sans mandat. En effet, pour ce faire, l'avocat aurait dû avoir conscience et volonté d'agir de la sorte, ce qui n'était pas le cas. En outre, la fille ne lui a donné aucune instruction et ne s'est pas non plus manifestée dans la présente procédure.

Aussi le recours doit-il être déclaré irrecevable.

4. Reste à déterminer à qui le présent arrêt doit être notifié.

A teneur de l'art. 46 al. 2 LPC, les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit.

L'acte de recours a certes été établi et déposé au nom du recourant et non au nom de sa fille Kelly, celle-ci s'est cependant substituée *ex lege* aux droits de son père au jour du décès conformément à l'art. 560 CC. Elle n'a pas répudié la succession et est l'unique héritière légale. Il se justifie dès lors de lui notifier le présent arrêt.

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

Statuant

1. Déclare le recours irrecevable.
2. Renonce à percevoir un émolument de justice.
3. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI-
WANGELER

La secrétaire-juriste : Nicole WENGER

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

Une copie conforme du présent arrêt est également notifiée, pour information, à Monsieur Antonio ROLA MARANTE F_____, rte du Vélodrome 58, 1228 Plan-les-Ouates