RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/798/2006** **ATAS/610/2006**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Chambre 1

## du 27 juin 2006

En la cause

| | |
|---|---|
| Monsieur M_____, domicilié VESENAZ | recourant |
| contre | |
| OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13 | intimé |

**Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,**
**Mmes Juliana BALDE et Maya CRAMER, Juges**

## EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le 1954, originaire de Serbie, est venu en Suisse en 1990. Il a travaillé en qualité de maçon depuis 11 octobre 1999 dans l'entreprise X_____SA. Il a cessé toute activité lucrative à la suite d'une chute dans sa baignoire survenue le 24 mai 2004, lors de laquelle il a souffert d'une luxation erecta de l'épaule droite.

2. L'assuré a été hospitalisé du 24 mai au 5 juin 2004 dans le service de chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil moteur des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG). Son cas a été pris en charge par la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS - SUVA.

3. Il a déposé le 28 février 2005 une demande auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) visant à l'octroi d'une orientation professionnelle et d'un placement.

4. Dans un rapport adressé à l'OCAI le 16 mai 2005, le Dr A_____, spécialiste FMH en médecine interne, a fait état d'un status après luxation erecta de l'épaule droite et fracture du trochiter droit, ostéosynthésée le 2 juin 2004, et d'une capsule rétractile de l'épaule droite. Il a considéré que son patient était incapable de travailler à 100% depuis le 24 mai 2004. Il a ajouté qu'il fallait attendre de voir la récupération en post-opératoire, étant précisé que la motivation pour la reprise du travail ou un reclassement professionnel était bonne.

5. L'assuré a été hospitalisé à la ("établissement hospitalier") du 2 février au 2 mars 2005. Il résulte du rapport établi à cette occasion le 29 avril 2005 à l'attention de la SUVA, qu'il est peu probable que l'assuré puisse reprendre son activité de maçon, même si la capsulite guérit. L'existence probable de lésions associées du biceps et du sous-scapulaire, ainsi que les séquelles de la fracture du trochiter, ne devraient pas permettre une reprise dans cette profession.

6. L'assuré a subi l'ablation du matériel de ostéosynthèse le 13 mai 2005.

7. Sur demande de la SUVA, l'employeur de l'assuré a indiqué qu'en 2005, celui-ci aurait gagné 53'702 fr.

8. Interrogé sur l'évolution du cas, le Dr B_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a précisé le 11 mai 2005 que l'assuré souffrait de douleurs avec limitation de l'abduction et de l'élévation à 80%. La reprise du travail ne pouvait être prévue.

9. Mandaté par l'OCAI, le Dr C_____du Service médical régional AI (SMR) a examiné l'assuré. Il ressort de son rapport du 21 septembre 2005 que l'assuré souffre d'une raideur et d'une gêne douloureuse aux mouvements amples de

l'épaule. Il ne paraît dès lors plus apte à pratiquer son travail de maçon, et il y a lieu de prévoir au plus vite des mesures de réadaptation qui devraient permettre une reprise de travail complète dans une activité adaptée ménageant son épaule droite.

10. Par décision du 4 octobre 2005, l'OCAI a informé l'assuré qu'il n'avait pas droit à des mesures de reclassement, le manque à gagner durable n'atteignant pas le taux de 20% au moins. L'OCAI a ainsi considéré qu'il pouvait encore travailler dans une activité légère adaptée évitant les efforts et les mouvements amples de l'épaule et du bras droit sans perte de gain notable.

11. L'assuré a formé opposition le 16 octobre 2005. Le Dr A_____ a communiqué à l'OCAI les résultats d'une IRM de l'épaule droite pratiquée le 21 septembre 2005.

12. Invité à se déterminer, le Dr C_____a relevé que cette IRM se borne à signaler d'importants remaniements de la zone d'insertion du sus-épineux et du trochiter, éléments déjà connus et il s'est expressément référé à son rapport d'examen du 21 septembre 2005.

13. Par décision sur opposition du 2 février 2006, l'OCAI a considéré que l'assuré serait à même de réaliser un salaire de 47'571 fr. dans le cadre d'une activité adaptée sans efforts et mouvements amples de l'épaule et du bras droit, ce qui comparé au salaire auquel il aurait pu prétendre dans son activité de maçon, soit 55'966 fr., ne donnait qu'une perte de gain de 11%, qui n'était pas suffisante pour justifier l'octroi d'une mesure de reclassement. Il confirme dès lors sa décision de refus de mesures professionnelles du 4 octobre 2005.

14. L'assuré a interjeté recours le 28 février 2006 contre ladite décision. Il allègue que "mon épaule reste bloquée malgré le retrait du matériel effectué au mois de mai 2005. Le Dr D_____ envisage une arthroscopie pour un débridement de l'épaule avec éventuellement une capsulolyse (convocation aux "établissement hospitalier"prévue le 13 mars 2006). Mon état de santé ne me permet pas de reprendre un travail de maçon, mais j'aimerais avoir votre aide afin d'effectuer une reconversion professionnelle durable".

    Il complète son recours le 12 mars 2006, en rappelant qu'il est actuellement au bénéfice d'indemnités journalières versées par la SUVA pour une incapacité de travail à 100%, et que le traitement médical est toujours en cours. Il estime dès lors qu'il est prématuré pour l'OCAI de statuer en matière de reclassement. Il conclut ainsi au renvoi du dossier à l'OCAI pour instruction, "lorsque mon état médical sera stabilisé".

15. Dans sa réponse du 10 avril 2006, l'OCAI conclut au rejet du recours.

16. Le 29 avril 2006, l'assuré informe le Tribunal de céans qu'il a été hospitalisé le 19 avril 2006, pendant cinq jours, afin d'être opéré pour la troisième fois de l'épaule droite.

17. Le 15 mai 2006, l'OCAI fait savoir qu'il maintient ses conclusions tendant au rejet du recours.

18. Ce courrier a été transmis à l'assuré et la cause 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, 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. 56 V 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 entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (LPGA), qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi 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 328 consid. 2.2 et 2.3 ; 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne 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, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les

dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

4. Déposé dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

5. Le litige porte sur le droit de l'assuré à l'octroi de mesures professionnelles.

6. Selon l'art. 8 al. 1 LAI, "les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable".

   L'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend cette mesure nécessaire et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être maintenue ou améliorée (art. 17 al. 1 LAI).

   L'art. 6 al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) précise que "sont considérées comme un reclassement les mesures de formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans formation préalable, pour maintenir ou pour améliorer leur capacité de gain".

   Selon la Circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel (CMRP) N° 4001, il faut entendre par reclassement l'ensemble des mesures de réadaptation d'ordre professionnel nécessaires et adéquates destinées à procurer de manière appropriée une nouvelle capacité de gain, à peu près équivalente à celle de l'activité antérieure, aux assurés qui ne peuvent plus, en raison d'une invalidité survenue ou imminente exercer leur métier ou leur activité lucrative antérieure ou accomplir leurs travaux habituels (RCC 1992, p. 386). Sont assimilées au reclassement les mesures visant à permettre la rééducation dans l'activité lucrative antérieure ou la réadaptation dans un autre domaine d'activités.

   Les conditions suivantes doivent être remplies de façon cumulative :

   - On doit être en présence d'une invalidité imminente ou déjà survenue qui empêche la personne assurée d'exercer sa profession antérieure ou de poursuivre l'activité lucrative qu'elle exerçait ou le travail qu'elle effectuait dans son domaine d'activités.

   - La personne assurée doit être susceptible d'être réadaptée, c'est-à-dire qu'elle doit être objectivement et subjectivement en état de suivre avec succès des mesures de formation professionnelle.

- La formation doit être adaptée au handicap et correspondre aux capacités de la personne assurée. Elle en outre être simple et adéquate et procurer une capacité de gain approximativement équivalente à cette de l'activité antérieure. Les frais d'une formation qui n'offre aucune perspective d'une future mise en valeur économique du travail ne sont pas pris en charge (CMRP N° 4010).

Le TFA considère que l'AI ne doit admettre le droit au reclassement que si l'invalidité entraîne une diminution permanente de la capacité de gain de l'assuré de 20% environ (RCC 1984, p. 95, VSI 2000, p. 63).

7. L'OCAI a en l'espèce retenu une perte de gain ne dépassant pas 11%, raison pour laquelle il a refusé l'octroi de mesures de réadaptation professionnelle.

Il n'est pas contesté que l'assuré ne puisse plus exercer son métier de maçon, seule une activité légère, adaptée à son handicap, pouvant être envisagée. La comparaison des gains à laquelle a procédé l'OCAI entre celui que l'assuré pourrait réaliser dans le cadre d'une activité adaptée et celui de maçon n'est à cet égard pas critiquable.

8. L'assuré considère que son taux d'invalidité ne peut encore être établi. Selon lui, l'OCAI n'avait pas à se prononcer déjà, son état de santé n'étant pas encore stabilisé. Force est toutefois de constater qu'en l'état, selon les rapports médicaux figurant dans le dossier, il présente un taux d'invalidité de 11%. En conséquence, le recours ne peut être que rejeté. Il lui sera cependant loisible de déposer une nouvelle demande auprès de l'OCAI en cas d'aggravation de son état de santé.

9. Il reste à examiner son droit à une aide au placement. Le juge des assurances sociales doit prendre en considération les modifications du droit jusqu'à la date déterminante de la décision litigieuse - en l'espèce, la décision sur opposition du 1er février 2006 - (ATF 129 V 4 consid. 1.2 et les références).

Or, l'art. 18 al. 1 LAI a été modifié lors de la 4ème révision de la LAI, entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852). Aux termes du nouvel art. 18 al. 1 LAI, les assurés invalides qui sont susceptibles d'être réadaptés ont notamment droit à un soutien actif dans la recherche d'un emploi approprié, et, s'ils en ont déjà un, à un conseil suivi afin de le conserver. Cette modification ne figurait pas dans le message du Conseil fédéral mais a été introduite par la Commission du Conseil national. L'idée à l'origine de cette nouvelle formulation était de renforcer le soutien apporté d'office lors de la réadaptation. Il s'agissait en fait d'obliger les offices de l'assurance-invalidité à entreprendre plus de démarches dans ce sens. Le rapporteur de la Commission a relevé lors du plenum du Conseil national que la Commission avait décidé à l'unanimité de renforcer les droits des assurés à un soutien actif lors de la recherche d'un emploi (BO CN 2001, p. 1934; cf. également arrêt L. du 29 mars 2005, I 776/04). La nouvelle teneur de l'art. 18 al. 1 LAI a été adoptée par le Conseil national - suite au retrait d'une proposition plus contraignante encore pour les offices AI - sans discussion (BO CN 2001, p. 1935). Lors du plenum du Conseil

des Etats, la rapporteure de la Commission a recommandé d'adopter la proposition - ce qui a été le cas sans discussion - notamment en raison du fait que cette nouvelle disposition constituait une base juridique contraignante pour l'activité de placement des offices AI (BO CE 2002 p. 756). L'art. 18 al. 1 LAI, en vigueur depuis le 1er janvier 2004, a donc étendu les droits des assurés à l'égard des offices AI en matière d'aide au placement (cf. ATFA du 22 septembre 2005 I 54/05).

Une aide au placement devra dès lors être accordée à l'assuré.

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

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

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement en ce sens qu'une aide au placement est accordée.

3. Le rejette pour le surplus.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. 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 |
|---|---|
| Marie-Louise QUELOZ | Doris WANGELER |

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