

## **GE\_GERICHTE A/2149/2009 vom 23. November 2009**

GE Cour de justice, 2009-11-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2149\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2149_2009)

FR: GE\_GERICHTE A/2149/2009 du 23 novembre 2009

IT: GE\_GERICHTE A/2149/2009 del 23 novembre 2009

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 23.11.2009  
A/2149/2009

A/2149/2009 ATAS/1439/2009 du 23.11.2009 ( AI ) , PARTIELMNT ADMIS En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2149/2009 ATAS/1439/2009 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 6 du 23 novembre 2009 En la cause GASTROSOCIAL CAISSE DE PENSION, domicilié Bahnhofstrasse 86, 5001 AARAU recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 Genève 3 Madame C\_\_\_\_\_, c/o D\_\_\_\_\_, à Genève intimés EN FAIT Madame C\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée), née en 1968, mariée, mère de deux enfants nés en 1994 et 2001, de nationalité portugaise, est arrivée en Suisse en 1990. Elle est titulaire d'une autorisation d'établissement C. Dès le 1 er octobre 1990, elle a travaillé comme employée de magasin (nettoyeuse) pour, X\_\_\_\_\_ super discount à Genève, pour un salaire en 2001 de 3'465 fr. pour 45 heures par semaine. En 2000, l'assurée a souffert de lombosciatalgies gauches ayant entraîné une incapacité de travail de 12 jours. Elle a été en incapacité totale de travail dès le 13 février 2002 et a perçu des indemnités journalières de la SWICA - ORGANISATION DE SANTE (la SWICA), assureur perte de gain maladie. Le 3 avril 2002, la Dresse L\_\_\_\_\_, spécialiste chirurgie de la main, a rempli pour la SWICA, un rapport médical dans lequel elle mentionne une incapacité de travail totale pour maladie depuis le 13 février 2002 et signale que, depuis environ une année, la patiente ressent des paresthésies importantes au niveau des deux mains surtout à gauche. Elle présente également depuis deux ans environ une limitation à l'extension du poignet gauche qui s'accroît de plus en plus et qui est devenu douloureux au cours de ces derniers mois. Le diagnostic posé est celui de compression du nerf médian au niveau du tunnel carpien bilatéral. Main gauche : médius à ressaut. Kyste dorsal du poignet. Nécrose du semi-lunaire stade III. Une intervention chirurgicale était indiquée. Du 11 juin au 19 juillet 2002, l'assurée a été en incapacité totale de travail attestée par le Dr M\_\_\_\_\_, médecin interne FMH en raison d'un état anxio-dépressif réactionnel. Le 27 septembre 2002, le Dr N\_\_\_\_\_, spécialiste FMH médecine interne, a informé la SWICA qu'il s'agissait d'une pathologie complexe de la main gauche, occasionnant une recrudescence de douleurs depuis la fin de sa grossesse. Il existait une nécrose du semi-lunaire (maladie de Kienböck stade III), un kyste arthrosynovial banal du poignet, un médius gauche à ressaut et un syndrome du tunnel carpien au stade I à gauche. L'arrêt de travail était justifié à 100% depuis le 13 février 2002, sous réserve d'une période de vacances du 18 juin au 20 août 2002. En principe, le pronostic à long terme était bon. Le 1 er octobre 2002, l'assurée a subi une arthroscopie et le 5 novembre 2002 une ostéotomie de raccourcissement du radius gauche. Le 10 février 2003, le Dr O\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie, a rendu un rapport médical à la demande de la SWICA, concluant à une incapacité totale de travail

justifiée au moins encore pour trois-quatre mois. L'assurée avait chuté il y a cinq ans sur le poignet gauche, ce qui avait entraîné des douleurs, puis était apparu un kyste. En février 2002, en raison de l'exacerbation des douleurs, elle avait consulté le Dr P\_\_\_\_\_ et avait été opérée le 1<sup>er</sup> octobre 2002. Le 5 novembre 2002, les chirurgiens de la main pratiquent une ostéotomie de raccourcissement du radius gauche, après avoir hésité d'effectuer une résection de la première rangée de l'os du carpe qui entraînerait une perte de la mobilité d'environ 50%. Il a donc été décidé, dans un premier temps, d'effectuer l'intervention préservant le plus de mobilité, quitte à effectuer, dans un deuxième temps, la résection de la première rangée si les douleurs devaient persister. Elle présentait une nécrose du semi-lunaire ayant entraîné des douleurs invalidantes du poignet gauche. Il s'agissait d'un cas complexe de chirurgie de la main et le pronostic était difficile. Le 12 juin 2003, l'assurée a demandé des prestations de l'assurance-invalidité en mentionnant une arthrose du poignet depuis environ quatre ans. Le 18 octobre 2003, le Dr Q\_\_\_\_\_, chirurgie orthopédique FMH, a attesté d'une maladie de kienböck du poignet gauche entraînant une incapacité de travail totale depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2002. Il suivait la patiente depuis le 8 avril 2003. L'arthroscopie du 1<sup>er</sup> octobre 2002 avait révélé une déchirure ligamentaire scapho-lunaire. Une ostéotomie du raccourcissement du radius gauche avait été prodiguée le 5 novembre 2002 mais les douleurs avaient perduré. Il persistait une nécrose partielle du semi-lunaire avec effondrement et nécrose partielle. Suspicion de conflit ulno-carpien suite au raccourcissement radial. Les découvertes radiographiques confirmaient que le problème n'était pas résolu. Le traitement symptomatique comportait une attelle, des infiltrations corticoïdes à la demande. Plusieurs solutions chirurgicales existaient tel que résection de la première rangée du carpe, dénervation antalgique du poignet, arthrodèse partielle du carpe; sans certitude de réussite, la patiente s'y opposait actuellement. Il fallait privilégier des mesures de reclassement professionnel dans un emploi évitant l'emploi en force du poignet gauche. La patiente était droitère. L'ancienne activité n'était plus exigible. une autre activité ne comportant pas de force sur le poignet gauche était exigible à plein temps et sans diminution de rendement, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2003. Le contrat de travail de l'assurée a pris fin le 30 novembre 2003. Le 12 avril 2004, la SWICA a cessé le versement de l'indemnité journalière. Le 30 septembre 2004, une IRM de la cheville a été pratiquée à la demande du Dr Q\_\_\_\_\_. Elle conclut à un "aspect très irrégulier de la surface articulaire du dôme astragalien avec mise en évidence de plusieurs éburnations avec quasi disparition du cartilage, avec un œdème marqué de la spongieuse de l'astragale et du pilon tibial externe, ce dernier étant relativement épargné au niveau de sa surface articulaire. Cette sémiologie ouvre plutôt le diagnostic différentiel d'une ostéochondrite disséquante du dôme astragalien avec impression d'un corps libre intra-articulaire. Cette sémiologie n'évoque pas à franchement parlé un remaniement de type arthrosique. Par ailleurs, pas d'autre anomalie significative en particulier des jambiers postérieurs". Le 23 mai 2005, le Dr Q\_\_\_\_\_ a rendu un rapport médical intermédiaire AI dans lequel il atteste que l'état de santé est resté stationnaire mais qu'il y a des changements dans le diagnostic suite à des épisodes de douleurs avec fluxion de la cheville droite et boiterie et découverte d'une ostéochondrite disséquant du talus. Il poursuit : "au niveau de la main, aucune évolution, douleur faible car emploi restreint, aucun signe d'aggravation. Patiente toujours hésitante à une intervention sur la main qui a été évoquée dans notre précédent rapport. A la cheville, les infiltrations corticoïdes sont utiles, les périodes douloureuses sont épisodiques. L'évolution naturelle de la maladie étant incertaine, la chirurgie ne doit être considérée qu'en cas de blocage de cheville, de douleurs invalidantes résistant aux infiltrations. Pour

l'instant, la patiente ne souhaite pas y recourir. Traitement actuel : anti-inflammatoires, chevillère". L'aggravation datait de l'été 2004 et l'état de la main était stationnaire depuis environ 2 ans. Il y avait des limitations fonctionnelles, soit une restriction du périmètre de marche à quelques centaines de mètres. Travaux en force avec main gauche impossible. Un retour au travail dans une activité adaptée (légères, contrôles, relationnel) à 50-70% paraissait prochainement possible. Le 30 juin 2005, le Dr R\_\_\_\_\_ du SMR a proposé d'admettre une incapacité de travail totale comme femme de ménage depuis le 13 février 2002 et de considérer qu'une activité adaptée était pleinement exigible depuis octobre 2003 au moins. Il ne fallait pas de travail en force du poignet gauche (assurée droitrière), pas de marches prolongées ou en terrain inégal et privilégier un travail essentiellement assis. Le 18 juillet 2006, la réadaptation professionnelle a rendu un rapport proposant la prise en charge d'un stage d'observation professionnelle OSER au CIP du 21 août au 19 novembre 2006. Le rapport d'observation professionnelle mentionne que les capacités physiques (positions de travail, tonus, résistance, atteinte au membre supérieur gauche), de l'assurée, ne sont pas compatibles et il n'y a pas d'activité suffisamment adaptée pour occuper un poste de travail dans le circuit économique normal. Si ses capacités physiques le permettaient, les capacités d'adaptation et d'apprentissage de l'assurée seraient théoriquement compatibles avec un emploi simple, pratique et répétitif dans le circuit économique normal et les capacités d'intégration sociales seraient compatibles avec les exigences d'un milieu socioprofessionnel dans le circuit normal. Dans les conclusions de la mesure, il est indiqué qu'il n'existe pas, dans le circuit économique normal, d'activité professionnelle suffisamment adaptées aux limitations physiques de l'assurée. Les limitations étaient les suivantes : "pas de travail de force du poignet gauche, la résistance diminue lors de l'utilisation répétitive et prolongée, pas de marche prolongée ou en terrain inégal, pas de travail en position debout, position assise tolérée, mais inconfort permanent dû à l'atteinte au membre inférieur droit, port de charge limité en raison de l'atteinte au membre inférieur gauche, avec le membre supérieur droit et fortement déconseillé avec le membre supérieur gauche, aptitudes manuelles globales limitées (en raison de l'atteinte), rendements trop faibles pour être exploitables (même en activités simples et légères)". Le rapport OSER du 6 novembre 2006 mentionne que "seules des activités simples, légères à caractère manuel et répétitif seraient susceptibles de convenir mais les limitations physiques sont trop importantes pour que la capacité de travail observée soit exploitable dans un contexte professionnel. Un stage de confrontation en entreprise n'apporterait vraisemblablement que très peu d'éléments significatifs d'autant plus que l'assurée s'est montrée engagée au cours de ce stage, en conséquence et en accord avec l'OAI, nous avons interrompu prématurément la mesure et nous avons sorti l'assurée de nos effectifs en date du 8 octobre 2006". Le rapport de réadaptation professionnelle du 9 novembre 2006 conclut à une invalidité de 71%. Conformément aux conclusions du CIP, seuls des travaux de conditionnement en atelier protégé étaient exigibles, soit un salaire annuel de 13'517 fr., depuis octobre 2003. Comparé au gain sans invalidité de 46'865 fr., on aboutissait à un degré d'invalidité était de 71%. Il est précisé que l'atteinte au membre inférieur contre indique le travail en position debout et limite les déplacements à de courtes distances. Or, les emplois simples et répétitifs en position assise sont constitués de tâches manuelles répétitives. Les activités manuelles fines, les plus légères, sont contre indiquées par des aptitudes manuelles déjà limitées en dehors de l'atteinte, ce qui n'est pas étonnant chez quelqu'un qui n'a fait que des travaux grossiers durant sa carrière. Les capacités d'apprentissage ne permettaient pas d'envisager une activité plus exigeante intellectuellement. Le 30 novembre 2006, l' OFFICE

CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE (OCAI) a rendu un projet d'acceptation de rente entière dès le 1<sup>er</sup> février 2003. Le 16 février 2007, la caisse de pension GASTROSOCIAL a demandé une copie du dossier AI. Par décision du 14 mars 2007, l'OCAI a alloué à l'assurée une rente entière d'invalidité avec un effet rétroactif au 1<sup>er</sup> février 2003. Le 26 avril 2007, la caisse de pension GASTROSOCIAL a recouru à l'encontre de la décision de l'OCAI du 14 mars 2007 en concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'OCAI pour investigations complémentaires et nouvelle décision qui constate qu'une activité adaptée est exigible (procédure A/1657/2007). L'OCAI ne disposait pas de toutes les pièces de l'assurance-accident et ne s'était pas informé de la décision de celle-ci. Selon l'avis du Dr Q\_\_\_\_\_ du 23 mai 2005, une activité de contrôle ou relationnelle était possible de 50 à 70% et le Dr R\_\_\_\_\_ avait estimé qu'une activité adaptée était pleinement exigible. L'assurée pouvait faire une autre activité comme employée de réception dans un hôtel, gardienne Securitas, vendeuse de kiosque, vendeuse de billets dans un cinéma. Les faits n'avaient ainsi pas été instruits de manière suffisante puisque l'office aurait dû examiner si les activités précitées étaient possible, ce d'autant que les médecins admettaient une capacité de travail. Le conseiller d'orientation devait établir quelle activité concrète était possible dans le cadre de la capacité constatée par les Drs Q\_\_\_\_\_ et R\_\_\_\_\_. L'OCAI n'avait pu expliquer pourquoi il s'écarterait de l'avis desdits médecins. Le 5 juin 2007, l'OCAI a conclu au rejet du recours. Le CIP était un centre agréé par l'OFAS et ses stages avaient valeur d'expertise professionnelle. En l'espèce, les maîtres de stage avaient clairement pu déterminer la capacité de travail de l'assurée et les activités exigibles. Le 6 juin 2007, l'assurée, représentée par Maître D\_\_\_\_\_, juriste, a constaté que les faits n'avaient pas été suffisamment instruits. Le recours ne mentionnait que l'arthrose du poignet alors qu'il y avait une atteinte à la cheville droite, attestée par le Dr Q\_\_\_\_\_ qui s'était considérablement aggravée et était l'atteinte la plus handicapante qu'elle subissait. Elle a joint un avis médical du Dr Q\_\_\_\_\_ du 26 mai 2007 selon lequel "depuis quelques mois, l'état du poignet est stationnaire mais c'est la cheville droite qui est de plus en plus symptomatique avec une importante difficulté à marcher, surtout en terrain inégal mais de plus en plus également, en montée, descente d'escaliers, et parfois lorsque les trajets à plat sont importants. Le 3 mai, je notais un œdème important sur la face interne associé à une ténosynovite du jambier antérieur. La douleur limitait l'amplitude de flexion plantaire. L'articulation sous talienne montre un début d'enraidissement. La marche sur la pointe des pieds est totalement impossible. La radiographie confirme la dégradation évoquée par l'anamnèse constatée cliniquement, avec un pincement articulaire tibio-talien et un début de construction arthrosique sous malléolaire interne. Le foyer d'ostéochondrite est entrain progressivement de faire le lit d'une arthrose de la cheville". Le 20 juin 2007, la recourante a répliqué en estimant que l'avis médical du Dr Q\_\_\_\_\_ du 26 mai 2007 ne contenait pas de motivation suffisante, ni un diagnostic précis ni une anamnèse et que les rapports médicaux au dossier n'étaient pas actuels. Le 11 juillet 2007, l'OCAI a dupliqué en rappelant que l'assurée avait été observée durant plusieurs semaines en atelier dans des domaines tel que le bois, l'horlogerie, le polissage, le montage et la bureautique. L'assurée avait été présente tout au long du stage et l'avait suivi avec engagement, application et avait présenté un caractère volontaire. Les limitations fonctionnelles retenues lors du stage rejoignaient celles des médecins. Il n'y avait aucune raison de s'écarter de l'avis des spécialistes du CIP. A la demande du Tribunal de céans, le Dr Q\_\_\_\_\_ a fourni le 14 août 2007 des renseignements médicaux. Il ne pouvait pas confirmer son appréciation du 23 mai 2005 selon laquelle une activité adaptée était possible de 50 à 70 % car il y avait eu,

depuis, une augmentation des symptômes de la cheville droite qui contre-indiquait le travail debout, les déambulations et la marche en terrain inégal. L'activité adaptée était donc fortement réduite. En rapport aux limitations décrites par le CIP, il existait selon lui uniquement une atteinte au membre supérieur gauche et au membre inférieur droit et non pas au membre inférieur gauche. L'emploi du membre supérieur droit était complet mais l'aptitude globalement limitée dans les gestes bi-manuels obligatoires. Un travail de type informatique serait très éventuellement possible. La combinaison des atteintes du membre supérieur gauche et du membre inférieur droit entraînait une forte réduction de la capacité de travail, la faible capacité résiduelle théorique paraissant dans le marché du travail libre et pour une personne sans qualification professionnelle hautement difficile à mettre en valeur. La position assise pendant des périodes limitées était possible. L'état de santé de l'assurée s'était aggravé depuis son rapport du 23 mai 2005, par l'aggravation des symptômes de son ostéochondrite talienne (ramollissement de l'os et du cartilage). Par arrêt du 17 septembre 2007 ( ATAS/993/2007 ), le Tribunal de céans a rejeté le recours de la Caisse de pension GASTROSOCIAL en considérant que les conclusions du CIP et de la réadaptation professionnelle étaient confirmées par l'appréciation médicale du Dr Q\_\_\_\_\_, lequel indiquait une aggravation de l'état de santé depuis son dernier rapport de mai 2005, par l'aggravation des symptômes de l'ostéochondrite talienne. Le 24 octobre 2007, la Caisse de pension GASTROSOCIAL a recouru auprès du Tribunal fédéral à l'encontre de l'arrêt du Tribunal de céans du 17 septembre 2007 en concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'OCAI pour investigations complémentaires et prise d'une nouvelle décision. Le Tribunal cantonal des assurances sociales aurait dû requérir le dossier LAA. Une activité assise était exigible de l'assurée de 50 à 70 %, comme employée de réception dans un hôtel, vendeuse de kiosque, vendeuse de billets, ou personne de contrôle dans une usine. L'assurée était active dans son ménage alors qu'elle devait aussi utiliser ses mains. Le 15 janvier 2008, l'assurée a transmis au Tribunal fédéral un avis du Dr Q\_\_\_\_\_ du 14 janvier 2008 selon lequel l'atteinte au poignet ne s'améliorait pas, entraînant une limitation définitive de toute activité en force ainsi que répétitive et prolongée et l'ostéochondrite talienne se faisait plus bruyante avec limitation de mobilité, boiterie nette et épanchement articulaire. La position assise était possible au prix d'un certain inconfort si elle se prolongeait. Les limitations dues à toutes les atteintes entraînaient une forte réduction de la capacité de travail. Le 8 février 2008, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a estimé qu'une expertise spécialisée était nécessaire dans le cadre d'une révision d'office et conclu au rejet du recours. Le 9 janvier 2008, l'OCAI a conclu au rejet du recours. Par arrêt du 8 août 2008, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur le recours en tant qu'il concernait la question de la capacité de travail de l'assurée retenue par l'autorité cantonale à l'issue du stage OSER, qu'en revanche, la juridiction cantonale avait confirmé le droit à la rente dès le 1<sup>er</sup> février 2003 alors que l'invalidité de 71 % était due à une double affection au poignet gauche et à la cheville droite, celle-ci étant apparue en 2004 et dont l'incidence s'était manifestée en plusieurs étapes. L'instruction était ainsi lacunaire et le Tribunal fédéral a renvoyé la cause au Tribunal de céans pour constater, au besoin après instruction complémentaire, les faits pertinents susceptibles d'ouvrir droit à la rente dès le 1<sup>er</sup> février 2003 et de la justifier jusqu'à la dernière aggravation des troubles de la cheville droite, antérieure au stage. Le 4 septembre 2008, le Tribunal de céans a repris l'instruction du recours. A la demande du Tribunal de céans, le Dr Q\_\_\_\_\_ a donné le 16 septembre 2008 des renseignements médicaux complémentaires. L'aggravation des douleurs de la cheville droite avec augmentation des phénomènes œdémateux et boiteries

avaient été signalés à mi-septembre 2005 et la situation s'était lentement dégradée au cours des derniers mois de sorte que l'on pouvait raisonnablement dire que l'état de santé s'était aggravé au point de compromettre totalement la capacité de travail depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2005. Il suivait l'assurée depuis le 8 avril 2003 et ne pouvait ainsi se prononcer sur la période antérieure. Toutefois, l'intervention avait eu lieu le 1<sup>er</sup> octobre 2002, ce qui rendait fort probable l'incapacité de travail. Les plaintes étaient limitées au poignet gauche jusqu'à fin 2004 entraînant une impossibilité d'exercer un travail bi-manuel nécessitant force, précision et rendement de la main gauche mais permettant une activité uni-manuelle droite, avec sollicitation modérée ou bi-manuelle avec sollicitation faible (conditionnement, manutention légère, emploi de machines, outils à commandes informatiques, travaux de contrôle, gérance de kiosques, de débit de boissons) à un taux de 70 à 100 % selon les efforts requis. L'état du poignet était stabilisé dès janvier 2004. Le 12 novembre 2008, l'assurée a déclaré qu'en accord avec le Dr Q\_\_\_\_\_, elle n'avait aucune observation à formuler. Le 27 novembre 2008, l'OCAI s'est référé à un avis de la Dresse S\_\_\_\_\_ du 24 novembre 2008 relevant que le rapport du CIP n'avait pas été soumis au SMR, que le rapport du SMR du 30 juin 2005 mentionnait une affection de la cheville droite qui évoluait bien sous traitement mais que depuis lors, il n'y avait plus eu d'autres renseignements, que le Dr Q\_\_\_\_\_ confirmait l'exigibilité établie par le SMR le 30 juin 2005 jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2005, date à laquelle il fixait une incapacité de travail totale pour des raisons qui n'étaient pas compréhensibles, de sorte qu'il convenait de faire examiner l'assurée par un orthopédiste à même d'apprécier l'évolution de la capacité de travail. La recourante n'a pas communiqué d'observations. Par arrêt du 15 décembre 2008 ( ATAS/1474/2008 ), le Tribunal de céans a partiellement admis le recours, annulé la décision de l'OCAI du 14 mars 2007 et renvoyé la cause à l'OCAI pour nouvelle décision au sens des considérants. Il a admis les incapacités de travail suivantes de l'intimée : - Du 13 février 2002 au 31 octobre 2003 : incapacité de travail totale dans toute activité. - Du 1<sup>er</sup> novembre 2003 au 30 septembre 2005 : incapacité de travail totale comme femme de ménage et nulle dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles selon l'avis du SMR du 30 juin 2005. - Dès le 1<sup>er</sup> octobre 2005 : incapacité de travail totale dans toute activité, sous réserve d'une activité en atelier protégé aboutissant à un degré d'invalidité de 71 %. Par "première décision" du 20 mai 2009, l'OCAI a alloué à l'assurée une rente entière d'invalidité du 1<sup>er</sup> février 2003 au 31 janvier 2004, sur la base d'un degré d'invalidité de 100 % et demandé la restitution d'un montant de 73'959 fr. versé en trop pour la période du 1<sup>er</sup> février 2004 au 30 septembre 2005, soit 67'072 fr. réclamés à l'assurée et 6'887 fr. réclamés à la Swica. L'OCAI a retenu une incapacité de travail totale du 13 février 2002 au 31 octobre 2003, correspondant à un taux d'invalidité de 100 % et une capacité de travail totale dans une activité adaptée du 1<sup>er</sup> novembre 2003 au 30 septembre 2005, aboutissant à un degré d'invalidité de 7 %. Par "deuxième décision" du 20 mai 2009, l'OCAI a alloué à l'assurée une rente entière d'invalidité depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2005, en se fondant sur une incapacité de gain de 71 % dès le 1<sup>er</sup> octobre 2005. Il était réclamé à l'assurée un montant de 14'598 fr. versé en trop. Le 15 juin 2009, l'assurée, représentée par M. D\_\_\_\_\_, juriste, a déposé à l'OCAI une demande de remise des montants réclamés au titre de trop perçu. Le 19 juin 2009, la Caisse de pension GASTROSOCIAL a recouru auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre des décisions précitées du 20 mai 2009 en concluant à leur annulation et au renvoi de la cause à l'OCAI pour investigations complémentaires et nouvelle décision. Malgré le rapport du SMR du 30 juin 2005, lequel admettait l'exigibilité d'une activité adaptée depuis octobre 2003 au moins, l'OCAI avait fixé un taux d'invalidité de 71 % dès le

1<sup>er</sup> février 2003 jusqu'au 31 janvier 2004 et n'avait, de ce fait, pas suivi les instructions de l'arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales du 15 décembre 2008. En outre, malgré l'avis de la Dresse S\_\_\_\_\_ du 24 novembre 2008 qui préconisait un examen de l'assurée par un orthopédiste, l'OCAI avait décidé de verser une rente entière. En conséquence, les faits n'avaient pas été instruits de manière suffisante. Le 3 août 2009, l'OCAI a conclu au rejet du recours en relevant qu'il avait correctement exécuté l'arrêt du 15 décembre 2008. Le 18 août 2009, la Caisse de pension GASTROSOCIAL a répliqué que l'OCAI n'aurait pas dû verser une rente entière dès le 1<sup>er</sup> février 2003 car elle ne correspondait pas au jugement. Le 25 septembre 2009, l'assurée a transmis un avis du Dr Q\_\_\_\_\_ du 9 décembre 2008 qu'elle n'avait pas eu le temps de communiquer au Tribunal de céans avant l'arrêt du 15 décembre 2008. Dans cet avis, le Dr Q\_\_\_\_\_ précise, en réponse à l'avis de la Dresse S\_\_\_\_\_ du 24 novembre 2008, qu'il avait indiqué à quelle date l'aggravation de l'affection de la cheville avait rendu tout travail impossible. Interpellé par le Tribunal de céans sur le départ du droit à la rente de la recourante fixé par l'OCAI au 1<sup>er</sup> octobre 2005, celui-ci a répondu le 3 novembre 2009 qu'il s'était conformé à l'arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales indiquant que l'assurée subissait, dès le 1<sup>er</sup> octobre 2005, un degré d'invalidité de 71 %; l'intimée s'est, quant à elle, ralliée le 6 novembre 2009 aux conclusions de l'OCAI et la caisse de pension GASTROSOCIAL a mentionné le 9 novembre 2009 que l'assurée devait être revue par un orthopédiste selon le rapport de la Dresse S\_\_\_\_\_ du 24 novembre 2008. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT a) La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1<sup>er</sup> 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. b) La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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). En l'espèce, l'objet du litige porte sur le bien fondé du droit de l'assurée à une rente entière de l'assurance-invalidité du 1<sup>er</sup> février 2003 au 31 janvier 2004 et dès le 1<sup>er</sup> octobre 2005. La LPGA s'applique au cas d'espèce dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Tel est également le cas des modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4<sup>ème</sup> révision), entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004 (RO 2003 3852), pour la période postérieure à cette date-ci. En revanche, les modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5<sup>ème</sup> révision de la LAI), entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, n'ont pas à être prises en considération dans le présent litige, eu égard au principe précité selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment de la réalisation de l'état de fait dont les conséquences juridiques font l'objet de la décision. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA). Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou

son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGa). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGa). Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGa).

a) Selon l'art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2003 : «1. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 % au moins. La rente est échelonnée comme il suit, selon le degré d'invalidité : 40 % au moins un quart, 50 % au moins une demie, 66 2/3 % au moins rente entière.». b) Selon l'art. 29 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, le droit à la rente au sens de l'art. 28 LAI prend naissance au plus tôt à la date à partir de laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins ou à partir de laquelle il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (let. b). Il y a interruption notable de l'incapacité de travail au sens de l'art. 29 al. 1 LAI lorsque l'assuré a été entièrement apte au travail pendant 30 jours consécutifs au moins (art. 29ter du règlement sur l'assurance invalidité du 17 janvier 1961 - RAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). Selon l'art. 29bis RAI, si la rente a été supprimée du fait de l'abaissement du degré d'invalidité et que l'assuré, dans les trois ans qui suivent, présente à nouveau un degré d'invalidité ouvrant le droit à la rente en raison d'une incapacité de travail de même origine, on déduira de la période d'attente que lui imposerait l'art. 29, al. 1, LAI, celle qui a précédé le premier octroi. Selon l'art. 88a RAI dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mars 2004, si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels d'un assuré s'améliore ou que son impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre (al. 1). Si l'incapacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels ou l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité d'un assuré s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement accroît, le cas échéant, son droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. L'art. 29 bis est toutefois applicable par analogie (al. 2). Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; jusqu'au 31 décembre 2002 : art. 28 al. 2 LAI; du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGa; depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGa). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la

rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue, doivent être prises en compte (ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174 ). Le revenu d'invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 78 consid. 5). Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision. On ne saurait s'écarter d'un tel revenu pour le seul motif que l'assuré disposait, avant la survenance de son invalidité, de meilleures possibilités de gain que celles qu'il mettait en valeur et qui lui permettaient d'obtenir un revenu modeste (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les arrêts cités); il convient toutefois de renoncer à s'y référer lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances du cas que l'assuré, sans invalidité, ne se serait pas contenté d'une telle rémunération de manière durable (cf. AJP 2002 1487; RCC 1992 p. 96 consid. 4a). En l'espèce, il est à constater que l'OCAI s'est conformé à l'arrêt du Tribunal de céans du 15 décembre 2008 dès lors qu'il a pris en compte les incapacités de travail fixées au considérant 7 c), soit : Une incapacité de travail totale dans toute activité du 13 février 2002 au 31 octobre 2003, entraînant à juste titre un degré d'invalidité de 100 % (et non pas de 71 % comme indiqué par la recourante) et un droit à la rente du 1<sup>er</sup> février 2003 (art. 28 al. 1 let. b) LAI) au 31 janvier 2004 (art. 88a al. 2 RAI). Une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée dès le 1<sup>er</sup> novembre 2003, entraînant un degré d'invalidité de 7 % fixé par l'OCAI - sans contestation des parties sur ce point - et aboutissant à la suppression de tout droit à la rente dès le 1<sup>er</sup> février 2004 (art. 88a la. 1 RAI). Une capacité de travail en atelier protégé dès le 1<sup>er</sup> octobre 2005, soit un degré d'invalidité de 71 % aboutissant à la restauration de la rente d'invalidité entière (art. 28 al. 2 LAI). S'agissant toutefois du départ du droit à cette dernière, il a été fixé au 1<sup>er</sup> octobre 2005 par l'OCAI. Or, le 1<sup>er</sup> octobre 2005 correspond à la survenance de l'incapacité de travail totale de l'assurée, sous réserve d'une activité en atelier protégé, de sorte que le droit à la rente entière n'est dû que dès le 1<sup>er</sup> décembre 2005, en application de l'art. 88a al. 2 RAI. Enfin, les arguments de la recourante quant à la nécessité d'instruire à nouveau la cause sont dénués de fondement dès lors que cette instruction a été effectuée par le Tribunal de céans, conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 août 2008 et a abouti à la constatation des incapacités de travail fixées au consid. 7 c) de l'arrêt du 15 décembre 2008, lequel n'a pas été contesté par les parties et en particulier par la recourante. En conséquence, le recours sera partiellement admis et la deuxième décision de l'OCAI du 20 mai 2009 réformée en ce sens que le droit à la rente entière d'invalidité débute le 1<sup>er</sup>

décembre 2005 en lieu et place du 1<sup>er</sup> octobre 2005. La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (RO 2006 2003), apporte des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). En particulier, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal de céans est désormais soumise à des frais de justice, qui doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). Un émolument de 500 fr. sera ainsi mis à la charge de la recourante, qui n'obtient que très partiellement gain de cause et une indemnité de 1'000 fr. sera allouée à l'assurée, à charge de la recourante. PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet partiellement. Réforme la deuxième décision de l'OCAI du 20 mai 2009 en ce sens que le droit à la rente entière d'invalidité débute le 1<sup>er</sup> décembre 2005. Confirme pour le surplus les décisions du 20 mai 2009. Met un émolument de 500 fr. à la charge de la caisse de pension GASTROSOCIAL. Condamne la caisse de pension GASTROSOCIAL à verser à Mme C\_\_\_\_\_ une indemnité de 1'000 fr. 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 Nancy BISIN La présidente Valérie MONTANI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.