

# **GE\_GERICHTE ATAS/182/2013 vom 20. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_182\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_182_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/182/2013 du 20 février 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/182/2013 del 20 febbraio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er 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 LAI; RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art 56 ss LPGA).

### **E. 3**

Se pose en premier lieu la question de l'objet du litige. Par décision du 3 septembre 2008, l'intimé avait octroyé au recourant une rente entière dès le 16 juillet 2004, trois quarts de rente dès le 1er mars 2005 et un quart de rente dès le 1er décembre 2005. Par jugement du 8 avril 2009, le Tribunal cantonal des assurances sociales a annulé cette décision, en ce que celle-ci a refusé une rente d'invalidité entière dès le 1er mars 2005, et l'a confirmée pour le surplus. Il résulte de ce dispositif que le Tribunal a maintenu les rentes partielles accordées dont le recourant avait demandé l'augmentation, et que l'instruction devait uniquement porter sur la question de savoir si le degré d'invalidité du recourant était supérieur à ce que l'OAI avait retenu, au terme de l'instruction complémentaire. Un tel jugement ne constitue par conséquent pas une reformatio in pejus potentiel, l'administration ne pouvant plus revenir sur les rentes partielles accordées. Ainsi, selon la récente jurisprudence du Tribunal fédéral, le Tribunal cantonal des assurances sociales ne devait pas accorder au recourant l'occasion de retirer son recours (ATF 9C\_310/2011 du 18 juillet 2011 consid. 3.2.4). C'est donc à raison que l'intimé, qui a jugé que le quart de rente n'était pas justifié, l'a supprimé pour le futur par la voie de la révision et non pas à compter de décembre 2005, date de l'octroi. Pour le surplus, il y a lieu de considérer que l'intimé a refusé, par sa décision querellée, implicitement l'augmentation du trois-quarts de rente dès le 1er mars 2005, ainsi que du quart de rente dès le 1er décembre 2005.

A/4464/2011 - 14/26 -

### **E. 4**

Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'article 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque

celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5 ; ATF 113 V 273 consid. 1a ; ATF non publié 9C\_1006/2010 du 22 mars 2011, consid 2.2). En vertu de l'art. 88a du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI), 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. 1er). 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. 29bis RAI est toutefois applicable par analogie (al. 2).

#### **E. 5**

a) Aux termes de l'art. 8 al. 1er LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 6 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. En vertu de l'art. 7 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. Pour évaluer le taux d'invalidité, 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 (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI). Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle

A/4464/2011 - 15/26 - entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8).

#### **E. 6**

a) En vertu de l'art. 28 al. 1er LAI, l'assuré a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a); il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b); au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins (let. c). b) L'art. 28 al. 2 LAI dispose que l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à trois quarts de rente s'il est

invalide à 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins.

### **E. 7**

Pour l'évaluation des syndromes sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique, la jurisprudence a dégagé un certain nombre de principes et de critères normatifs pour permettre d'apprécier - sur les plans médical et juridique - leur caractère invalidant. De tels syndromes n'entraînent pas, en règle générale, une limitation de longue durée de la capacité de travail pouvant conduire à une invalidité (ATF 130 V 352 consid. 2.2.3 p. 354). Il existe une présomption que ces syndromes ou leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible (ATF 131 V 49 consid. 1.2 p. 50). Le Tribunal fédéral a toutefois reconnu qu'il existe des facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté, et a établi des critères permettant d'apprécier le caractère invalidant de ces syndromes (cf. ATF 130 V 352 consid. 2.2.3 p. 354 et 131 V 49 consid. 1.2 p. 50). A cet égard, on retiendra, au premier plan, la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. Parmi les autres critères déterminants, doivent être considérés comme pertinents, un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), des affections corporelles chroniques, une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie et l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée. En présence d'une comorbidité psychiatrique, il sera également tenu compte de l'existence d'un état psychique cristallisé résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie). Enfin, on conclura à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit aux prestations d'assurance, si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable (par exemple une discordance entre les douleurs décrites et le

A/4464/2011 - 16/26 - comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, de grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact (ATF 132 V 65 consid. 4.2.2 p. 71).

### **E. 8**

a) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration ou l'instance de recours a besoin de documents que le médecin ou d'autres spécialistes doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4; ATF 115 V 133 consid. 2). Ces données médicales permettent généralement une appréciation objective du cas. Elles l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle, lesquelles sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage (ATFA non publié I 762/02 du 6 mai

2003, consid. 2.2). b) Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il convient que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3; ATF 122 V 157 consid. 1c). c) Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les

A/4464/2011 - 17/26 - écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee). Le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa et les références). S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde

plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références). Au surplus, on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou un juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (ATF non publié 9C\_405/2008 du 29 septembre 2008, consid. 3.2).

A/4464/2011 - 18/26 -

### **E. 9**

En l'espèce, se pose en premier lieu la question du degré d'invalidité du recourant dès le 1er mars 2005. L'intimé a considéré qu'après l'accident du 16 juillet 2003, l'état de santé du recourant s'était amélioré en novembre 2004. Ce faisant, il s'est fondé sur le rapport de la CRR du 22 novembre 2004, selon lequel la capacité de travail était de 50 % dans la dernière profession exercée, à savoir celle d'employé de voirie. Les diagnostics étaient alors essentiellement des gonalgies gauches avec notamment des discopathies C3-C4 et L4-L5. Sur le plan psychiatrique, l'expert-psychiatre a évoqué un trouble de la personnalité avec une certaine instabilité professionnelle et une toxicomanie, sans toutefois retenir ce diagnostic, ainsi que des antécédents d'états dépressifs. Les limitations professionnelles n'étaient pas toutes objectivables. Les douleurs présentaient le principal obstacle à la reprise d'activité. Il est à noter que les experts de la CRR ne s'étaient pas prononcés sur la capacité de travail dans une activité adaptée. Puis le recourant a fait l'objet d'une expertise du COMAI en novembre 2006. Les experts ne se sont cependant pas prononcés sur la capacité de travail du recourant entre l'accident de 2003 et celui de 2005. Selon l'expertise du BREM, effectuée en février et mars 2010, les diagnostics étaient cervico-brachialgies gauches depuis mai 2005, status après cure du tunnel carpien gauche et neurolyse du nerf gauche en décembre 2007, status après dyscectomie C5-C6 et C6-C7 en janvier 2009, ainsi que gonalgies chroniques à gauche avec status après double arthroscopie pour la résection des ménisques. La capacité de travail est de 100% depuis mai 2005, selon les experts du BREM, conclusion qui est toutefois manifestement erronée, au vu de l'accident du recourant en date du 3 mai 2005. Quant à l'expertise judiciaire, elle conclut à une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle et à une capacité totale dans une activité adaptée dès décembre 2004. Ce faisant, l'expert judiciaire admet une amélioration de l'état de santé du recourant dès cette date. Il est à noter par ailleurs que cette évaluation est partagée par le médecin traitant, la Dresse J \_\_\_\_\_, dans son rapport du 22 décembre 2004, où elle atteste une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle et indique qu'il peut être exigé du recourant qu'il exerce une autre activité en position assise et sans port de charges. Au vu de ces rapports concordants, il ne peut être admis que la capacité de travail était diminuée dans une activité adaptée dès novembre/décembre 2004 de plus de 50%, comme le recourant le fait valoir. Il n'y a dès lors pas lieu d'augmenter le droit à trois-quarts de rente.

A/4464/2011 - 19/26 -

### **E. 10**

Suite à l'accident du 3 mai 2005, l'état de santé du recourant s'est aggravé et il était totalement incapable de travailler, ce qui n'est pas contesté. Le 26 septembre 2005, le Dr

L'\_\_\_\_\_ de la SUVA a constaté que les conséquences délétères de l'accident étaient éteintes et que le recourant avait une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. L'aggravation ayant duré plus de trois mois, il y a lieu de mettre le recourant au bénéfice d'une rente entière après l'écoulement de ce laps de temps, soit dès le 3 août 2005. Suite à l'amélioration de son état en septembre 2005, il sied de réviser le droit à la rente après trois mois, soit dès le 1er janvier 2006. Il convient donc de reconnaître au recourant une rente entière d'août à décembre 2005.

#### **E. 11**

Se pose toutefois la question du degré d'invalidité global du recourant dès janvier 2006 jusqu'à l'aggravation en novembre 2007, dès lors que la SUVA n'a pris en charge que les atteintes à la santé en lien avec l'accident. Sur la base de l'expertise du COMAI du 6 mars 2007, l'intimé a admis dans un premier temps une capacité de travail de 100% avec une diminution de rendement de 20%. Sur le plan somatique, la capacité de travail était "probablement" totale selon cette expertise dans une activité adaptée ne comportant pas de port de charges lourdes ni de charges légères à répétition, privilégiant les changements de position et la position assise, en évitant les surcharges du genou gauche, le maintien des positions debout ou assises prolongées, la marche de longue distance, la montée ou la descente fréquente des escaliers et la marche en terrain inégal. Tel est également l'avis des experts du BREM, comme exposé ci-dessus, ainsi que de l'expert judiciaire. Partant, il ne saurait être retenu que le recourant a présenté une incapacité de travail supérieure à celle retenue par l'intimé dans sa décision du 3 septembre 2008.

#### **E. 12**

A partir de novembre 2007, l'état de santé s'est aggravé, du moins provisoirement, un ENMG ayant montré des signes d'un tunnel carpien bilatéral et une neuropathie bilatérale. Par la suite, le recourant a été opéré du tunnel carpien et du nerf ulnaire gauches en mars 2008. Fin mars 2008, les cervico-brachialgies se sont accentuées. Suite à la découverte d'une hernie discale C6-C7, le recourant a subi une double dyscectomie C5-C6 et C6-C7 et une prothèse cervicale en janvier 2009. C'est la raison pour laquelle le Tribunal a renvoyé la cause à l'intimé pour instruction complémentaire sur ce point. Néanmoins, les experts du BREM ont considéré que la capacité de travail était restée entière dans une activité adaptée. Cette expertise n'a toutefois pas pris en

A/4464/2011 - 20/26 - compte les douleurs lombaires et a minimisé les cervicalgies en raison de la discordance entre l'importance des plaintes alléguées et le comportement. L'expertise judiciaire a conclu également à une capacité de travail complète, tout en objectivant une douleur à la percussion des épineuses du rachis cervical, thoracique et lombaire, ainsi qu'en constatant que la position de la tête spontanée était en flexion de l'ordre de 30° et que la mobilité du rachis cervical était globalement limitée de manière constante. La position en flexum habituelle pouvait entraîner quelques surcharges au niveau de la musculature de la nuque, sans que cela soit en lien avec la prothèse C6-C7, en raison de l'arthrose étagée de toute la colonne cervicale avec des pincements au divers espaces intervertébraux. Les surcharges mécaniques étant susceptibles d'entraîner un inconfort musculaire, le recourant ne devait pas porter des charges de plus de 15 kilos et éviter des mouvements répétitifs avec la colonne cervicale. Pour le reste, l'expert judiciaire a retenu les mêmes diagnostics et limitations que les experts du BREM. Il n'a pas non plus fait état des lombalgies et de l'hernie discale dans les diagnostics. Toutefois, il les a mentionnées

dans les plaintes en indiquant que le recourant était gêné de manière irrégulière par des lombalgies déclenchées par certains mouvements. L'examen clinique a également porté sur la colonne lombaire et l'expertise a rappelé l'IRM lombaire du 8 février 2011 qui objective une petite hernie discale L4-L5 paramédiane droite entrant en conflit avec la racine L5 droite, ainsi qu'une discopathie protrusive L2-L3, rétrécissant de manière modérée le canal lombaire. Même si, de l'avis de la Cour de céans, les atteintes à la colonne lombaire auraient dû figurer dans les diagnostics, il n'en demeure pas moins que l'expert judiciaire les connaissait et a dû les prendre en considération. Implicitement, il a donc considéré que, dans une activité adaptée, ces pathologies n'engendraient pas de limitations ni une incapacité de travail supplémentaires. Il doit en être de même des nouvelles découvertes concernant l'état de santé du recourant dont l'expert lui a fait part verbalement. Quant à la boiterie, l'oubli de la mentionner respectivement la constatation erronée de son absence ne sont pas très importants, dès lors que les limitations dues aux gonalgies ont été prises en compte et que de toute manière seule une activité essentiellement assise peut être envisagée. Ainsi, en dépit des carences relevées par le recourant, une valeur probante ne peut être déniée à cette expertise. Certes, ses conclusions sont contradiction avec celles de la Dresse J \_\_\_\_\_ qui a considéré que la capacité de travail était nulle dans n'importe quelle activité. Cependant, dès lors que l'appréciation de ce médecin ne se fonde pas sur des éléments médicaux qui ont été ignorés par les experts, elle ne peut être retenue et n'est pas propre à mettre en cause les conclusions de ceux-ci, selon la jurisprudence précitée.

A/4464/2011 - 21/26 - Les conclusions des expertises du BREM et du Dr E \_\_\_\_\_ étant concordantes, la Cour de céans n'a aucune raison de s'en écarter. Par conséquent, une incapacité de travail supérieure à celle retenue dans la décision du 3 septembre 2008 ne peut être admise.

### **E. 13**

Le recourant conteste également le calcul de la rente. 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 128 V 29 consid. 1; ATF 104 V 135 consid. 2a et 2b). 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 222 et ATF 128 V 174). Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 n°U 400 p. 381, consid. 2a). Ce revenu 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 sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222, consid. 4.3.1). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) édité par l'Office fédéral de la statistique. Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu

définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage ou rencontra d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé ou encore percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles. On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (ATFA non publiés I 168/05 du 24 avril 2006, consid. 3.3 et B 80/01 du 17 octobre 2003, consid. 5.2.2). Quant au revenu d'invalidité, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou

A/4464/2011 - 22/26 - aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/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 (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). L'étendue de l'abattement justifié dans un cas concret relève du pouvoir d'appréciation (ATF 132 V 393, consid. 3.3). Cette évaluation ressortit en premier lieu à l'administration, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Le juge doit faire preuve de retenue lorsqu'il est amené à vérifier le bien-fondé d'une telle appréciation. L'examen porte alors sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans le cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Pour autant, le juge ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 126 V 75 consid. 6, ATF 123 V 150 consid. 2 et les références; ATF non publié 8C\_337/2009 du 18 février 2010, consid. 7.5).

#### **E. 14**

En l'espèce, il est vrai que le calcul de la perte de gain a varié de façon étonnante en cours de procédure. En 2008, l'intimé s'est fondé, pour l'année de comparaison 2004, sur un salaire sans invalidité de 67'600 fr. et un salaire avec invalidité de 57'258 fr., avant un abattement de 15%. En 2010, il a retenu, pour l'année de comparaison de 2005, un salaire sans invalidité de 73'233 fr., en prenant considération un 13ème salaire, et un salaire avec invalidité de 58'892 fr., avant abattement de 15%. En 2011, le salaire sans invalidité retenu était, pour l'année de comparaison de 2005, de nouveau de 67'600, le salaire avec invalidité de 57'751 fr. et l'abattement de 25 %. Concernant le salaire sans invalidité, il est mentionné que l'intimé a pris en compte le salaire retenu par la SUVA pour son calcul d'invalidité. Le recourant a en outre déclaré à la SUVA que ce salaire n'aurait pas été évalué entre 2003 et 2005. Au vu de l'ancienneté des rapports de travail, l'intimé n'a pas pu obtenir de renseignements précis à ce sujet auprès du dernier employeur. Il ressort effectivement du compte rendu de l'entretien du 6 décembre 2005 entre le recourant et la SUVA (doc. 39 p. 6

de l'intimé) que le recourant a expliqué avoir convenu avec son employeur qu'au vu de son salaire élevé de 32 fr. 50 de l'heure,

A/4464/2011 - 23/26 - au lieu de 25 fr. de l'heure pour un manoeuvre du bâtiment, son salaire ne bougerait pas dans les années à venir. De plus, il a indiqué qu'il n'avait pas droit à un 13ème salaire. Le recourant fait cependant valoir qu'avec les années, il aurait eu droit à un 13ème salaire. Cela n'est cependant étayé par aucune pièce et ne paraît pas vraisemblable en raison du salaire relativement élevé pour un employé de voirie temporaire. Par conséquent, il y a lieu d'admettre que le salaire sans invalidité était en 2004 et 2005 de 67'600 fr. Quant au salaire avec invalidité, il convient de se fonder sur celui calculé à 57'751 fr. en 2011, lequel prend en considération le salaire moyen pour les hommes dans une activité simple et répétitive de 4'588 fr. pour 40 heures de travail par semaine en 2004, selon l'enquête suisse sur la structure des salaires en 2004 (ESS 2004, TA1 niveau 4 p. 53). C'est à juste titre que l'intimé l'a ensuite calculé en fonction de la durée normale hebdomadaire de 41,6 heures en 2005, puis indexé à l'évolution de l'indice suisse nominal des salaires (ISS) entre 2004 et 2005. Ainsi, en admettant une capacité de travail de 50% en 2005, comme retenu par l'intimé dans sa décision du 8 septembre 2008, ainsi que l'abattement supplémentaire de 25 % appliqué par l'intimé, le salaire avec invalidité s'établit à 21'656 fr. La perte de gain, par rapport à un salaire de 67'600 fr., est ainsi de 68 %, ce qui n'ouvre le droit qu'à trois quarts de rente. Le calcul de la rente dès mars 2005 n'est donc pas critiquable. Pour le calcul de la rente dès janvier 2006, l'intimé a admis une diminution de rendement de 20%. Compte tenu de celle-ci, la perte de gain est, en incluant un abattement de 25%, de 48 %. Ce degré d'invalidité correspond aussi à celui retenu par l'intimé dans sa première décision. Cela étant, le calcul de la rente de l'intimé ne prête pas le flanc à la critique.

#### **E. 15**

Quant à la suppression du droit à la rente par la décision dont est recours, il appert de ce qui précède que l'état de santé du recourant ne s'est certainement pas amélioré. Ainsi, les conditions pour une révision matérielle au sens de l'art 17 LPGA ne sont pas remplies. L'état de santé étant resté inchangé, voire même s'étant aggravé, l'intimé n'était pas habilité à réviser le droit à la rente en le supprimant, sur la base d'une nouvelle appréciation de l'état de santé. A cet égard, il y a lieu de relever que le fait qu'une nouvelle expertise conclue à une capacité de travail totale, contrairement aux appréciations antérieures, ne signifie pas encore qu'il y a une amélioration de l'état de santé. Or, en l'occurrence, l'expert judiciaire et les experts du BREM n'ont pas mis en évidence les éléments médicaux en faveur d'une amélioration.

#### **E. 16**

Se pose dès lors la question de savoir si l'intimé était fondé de supprimer le droit à la rente par la voie de la reconsidération. a) En vertu de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont

A/4464/2011 - 24/26 - manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Cette réglementation l'emporte sur celle de la révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Ainsi, l'administration peut aussi modifier une décision de rente lorsque les conditions de la révision selon l'art. 17 LPGA ne sont pas remplies. Si le juge est le premier à constater que la décision initiale était certainement

erronée, il peut confirmer, en invoquant ce motif, la décision de révision prise par l'administration (ATF 125 V 368 consid. 2 et les arrêts cités). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c, ATF 115 V 308 consid. 4a/cc). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée (ATF non publié 9C\_187/2007 du 30 avril 2008 consid. 4.3). Tel est notamment le cas lorsque l'administration a accordé une rente d'invalidité au mépris du principe de la priorité de la réadaptation sur la rente (ATFA non publié I 406/05 du 13 juillet 2006 consid. 5.2). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Le caractère inexact de l'appréciation doit bien plutôt résulter de l'ignorance ou de l'absence - à l'époque - de preuves de faits essentiels (ATF non publié 9C\_76/2010 du 24 août 2011 consid. 4.2). Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (ATF non publiés 9C\_71/2008 du 14 mars 2008 consid. 2, U 5/07 du 9 janvier 2008 consid. 5.2, 9C\_575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2, I 907/06 du 7 mai 2007 consid. 3.2.1). Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 125 V 383 consid. 3; ATF non publié 9C\_74/2008 du 17 juillet 2008 consid. 2). b) En l'occurrence, les experts du COMAI ont retenu une diminution de rendement de 20 à 30% dans une activité adaptée en raison de l'épuisement progressif des ressources psychiques du recourant dans le cadre d'un éventuel trouble

A/4464/2011 - 25/26 - somatoforme douloureux. Toutefois, les expertes-psychiatres du COMAI et du BREM n'ont pas retenu de diagnostic au sens de la CIM-10. La Dresse P\_\_\_\_\_ a fait état d'un équilibre fragilisé après la survenance de plusieurs événements adverses de la vie, équilibre qui a été rompu par l'accident de mai 2005. La Dresse V\_\_\_\_\_ a retenu que l'assuré présentait depuis jeune adulte des traits borderline se manifestant par des conflits relationnels, des changements fréquents d'employeur, des difficultés affectives et une difficulté à maintenir des liens. Ce trouble n'était toutefois pas décompensé et n'avait pas empêché le recourant à travailler jusqu'en 2003, selon cette experte. Il convient donc de constater que les deux expertes psychiatres arrivent à peu près à la même conclusion, à savoir un équilibre fragilisé déjà avant l'accident de 2005. Dans ces conditions, il ne peut être admis qu'après ce dernier accident, une diminution de rendement de 20 à 30%, pour des raisons psychiatriques, soit manifestement erronée. Il convient à cet égard de relever que le rendement réduit n'est pas à mettre sur le compte du trouble somatoforme douloureux d'après l'expertise du COMAI, mais sur l'épuisement des ressources psychiques, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les critères élaborés par le

Tribunal fédéral pour l'appréciation du caractère invalidant d'un tel trouble. Cela étant, les conditions légales pour une reconsidération ne sont pas réalisées.

**E. 17**

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision querellée annulée. Par ailleurs, la décision du 3 septembre 2008 sera réformée dans le sens que le recourant est mis au bénéfice d'une rente entière d'août à décembre 2005, et confirmée pour le surplus.

**E. 18**

Dans la mesure où le recourant obtient partiellement gain de cause, une indemnité de 2'000 fr. lui est octroyée à titre de dépens.

**E. 19**

Au vu de l'issue de la cause, un émolument de 200 fr. est mis à la charge de l'intimé.

A/4464/2011 - 26/26 -

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