

## **GE\_GERICHTE ATAS/544/2009 vom 30. April 2009**

GE Cour de justice, 2009-04-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_544\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_544_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/544/2009 du 30 avril 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/544/2009 del 30 aprile 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

Dans un rapport du 4 décembre 2007, la technicienne en réadaptation de l'OCAI a indiqué que des mesures professionnelles n'étaient pas indiquées, l'assuré se sentant totalement incapable de reprendre une activité professionnelle, même adaptée, en raison des douleurs à la nuque, craignant qu'une reprise de travail risque d'aggraver son état de santé. Elle a donc proposé de conclure par une évaluation théorique de l'invalidité, se basant sur l'exigibilité retenue par le SMR. Elle a conclu à un degré d'invalidité de 59,64 %. Pour ce faire, elle a comparé le revenu que l'assuré aurait pu réaliser sans atteinte à la santé en 2004, réactualisé à 2006, soit 61'494 fr. 40, à celui qu'il aurait pu théoriquement obtenir en exerçant une activité légère la même année, soit, compte tenu d'un degré d'exigibilité de 50 % et d'un taux d'abattement de 15 %, 24'815 fr. 30.

#### **E. 20**

Par projet de décision du 2 juin 2008, l'OCAI a fixé le taux d'invalidité de l'assuré à 60 % et diminué la rente entière qui lui avait été allouée jusqu'alors à trois-quarts, en précisant que la diminution serait effective dès le premier jour du deuxième mois suivant la notification de la décision. Il ressortait des constatations de l'OCAI que la décision initiale était manifestement erronée dans la mesure où contrairement à la procédure habituelle, l'OCAI n'avait pas procédé à l'évaluation de la capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée à l'état de santé de l'assuré et n'avait pas non plus procédé à l'évaluation du droit de l'assuré à des mesures d'ordre professionnel en lieu et place de la rente d'invalidité. Ce faisant, les conditions d'application de l'art. 53 al. 2 LPGA, permettant une reconsidération de la décision initiale, soit du 17 décembre 2004, étaient réalisées.

#### **E. 21**

Par courrier du 10 juin 2008, l'assuré a contesté le projet de décision précité, soutenant qu'il était invalide à 100 %.

#### **E. 22**

Par décision du 16 juillet 2008, l'OCAI a repris la teneur de son projet de décision et confirmé la diminution de la rente entière d'invalidité par un trois-quarts de rente dès le premier jour du deuxième mois suivant la notification de la décision. Il relevait par ailleurs que la contestation du projet de décision du 2 juin 2008 de l'assuré n'apportait aucun élément médical nouveau lui permettant de revenir sur sa décision.

#### **E. 23**

Par acte du 25 juillet 2008, l'assuré a interjeté recours contre la décision du 16 juillet 2007, concluant au maintien de la rente entière d'invalidité. En substance, il soutient qu'il est atteint d'une maladie incurable ayant pour effet de multiples limitations fonctionnelles lui

A/2742/2008 - 6/11 - ôtant toute capacité résiduelle de travail. Il se réserve pour le surplus de produire ultérieurement le rapport médical de son médecin-traitant, le Dr H\_\_\_\_\_.

#### **E. 24**

Par écriture du 1er septembre 2008, l'intimé a conclu au rejet du recours en se référant aux motifs ressortant de la décision attaquée.

#### **E. 25**

En date du 1er septembre 2008, le recourant a produit un rapport médical du Dr F\_\_\_\_\_ du 19 août 2008 indiquant être en charge du suivi thérapeutique du recourant depuis 2003 mais ne pas l'avoir revu depuis 2006. En référence à l'expertise du Prof. D\_\_\_\_\_ du mois d'octobre 2004, ledit médecin confirme toutes les constatations observées alors. Il relève en outre être en présence d'un patient qui a de la peine à s'exprimer et à formuler ses problèmes. L'état général est qualifié de moyen, le patient est amaigri, l'auscultation cardiaque est normale en dehors d'une tachycardie irrégulière. Les poumons présentent des râles bronchiques compatibles avec un début de bronchite chronique obstructive. Le status orthopédique montre de gros troubles statiques vertébraux sous forme de scoliose étagée, mais surtout des raideurs marquées au niveau lombaire, compatible avec une maladie de Bechterev. La palpation cervicale, dorsale et lombaire est douloureuse et les mouvements sont très limités. Il note une forte asymétrie de la ceinture scapulaire et une impotence fonctionnelle de l'épaule gauche, avec diminution de la mobilité et de la force musculaire. Il signale par ailleurs que le patient décrit des parasthésies permanentes dans les extrémités. La marche est chaotique et l'équilibre est précaire. Sur le plan cognitif, il souligne que le patient ne manifeste aucune motivation pour une éventuelle réinsertion, se sentant trop diminué, ce qui est admis par le Dr F\_\_\_\_\_. Au vu des constatations tant physiques que psychologiques, il lui paraît illusoire de prétendre à une quelconque réhabilitation, proposant à l'OCAI de revoir sa position, voire à mettre en œuvre une nouvelle expertise.

#### **E. 26**

Le 12 septembre 2008, le Tribunal a communiqué respectivement ces écritures et pièces aux parties et réservé la suite de la procédure.

#### **E. 27**

Par courrier du 2 février 2009, le recourant a communiqué au Tribunal les coordonnées de son rhumatologue, le Dr. I\_\_\_\_\_, pour l'établissement d'une nouvelle expertise.

EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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

A/2742/2008 - 7/11 - du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant des modifications législatives, notamment dans le droit de l'assurance-invalidité. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que la procédure de reconsidération instaurée par l'intimé est postérieure au 1er janvier 2003 (ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version, formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA ; il n'en découle

aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3).

Pour les mêmes raisons, les dispositions de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (quatrième révision), entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852), sont applicables (ATF 127 V 467 consid. 1).

Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant les modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances et introduction d'un émolument (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit puisque le recours a été formé après le 1er juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). 3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA). 4. Le litige porte en l'occurrence sur la question de savoir si l'OCAI pouvait procéder à la révision, voire à la reconsidération, de la décision d'octroi de la rente entière d'invalidité. 5. Deux moyens permettent de revenir sur une décision d'octroi de rente : d'une part, selon l'art. 17 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Tout changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 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 349 consid. 3.5, 113 V consid. 1a ; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b).

A/2742/2008 - 8/11 -

En l'espèce, tel n'est pas le cas, ce que reconnaît d'ailleurs expressément le SMR Suisse romande dans son avis du 11 avril 2007, en précisant qu'il est vraisemblable que la situation, sur le plan strictement médical, soit inchangée par rapport au moment de l'octroi de la rente. C'est à juste titre que l'intimé a considéré qu'il n'y avait pas matière à réviser la rente selon l'art. 17 LPGA car la comparaison entre la situation existant en 2004, au moment de l'octroi de la rente d'invalidité, avec celle prévalant lors de la décision attaquée, confirme que l'état de santé du recourant ne s'est pas amélioré et que les circonstances économiques ne se sont pas modifiées au cours de la période déterminante.

D'autre part, aux termes 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 manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. 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 la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 119 V 479 consid. 1b/cc et les références). 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 17 consid. 2c, 115 V 314 consid.4a/cc). Une décision est sans nul doute erronée non seulement lorsqu'elle a été prise sur la base de règles de droit non correctes ou inappropriées, mais aussi lorsque des dispositions importantes n'ont pas été appliquées ou

l'ont été de manière inappropriée (DTA 1996/97 N° 28 p. 158 consid. 3c). 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 (voir ATFA non publié du 31 janvier 2003, I 559/02, consid. 3.2 et du 12 octobre 2005, I 8/04 consid. 3.2). A l'inverse, 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 paraît admissible compte tenu de la situation de fait et de droit (ATFA non publié du 13 août 2003 I 790/01, consid. 3). 6. Il y a lieu d'examiner si l'octroi au recourant d'une rente entière d'invalidité dès le 25 avril 2002 (décision du 17 décembre 2004) était manifestement erroné.

L'autorité intimée considère que la décision initiale de rente avait été rendue manifestement à tort dans la mesure où l'administration, contrairement à la procédure habituelle, n'avait pas procédé à l'évaluation de la capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée, pas plus que procéder à l'évaluation du droit à des mesures d'ordre professionnel en lieu et place de la rente d'invalidité. Elle rappelle par ailleurs que, selon les pièces médicales versées au dossier, confirmées par le Service médical régional de l'AI, l'état de santé du recourant au moment de la décision initiale d'octroi de rente, ne lui permettait plus de travailler dans

A/2742/2008 - 9/11 - l'activité antérieure de ferblantier. En revanche, dans une activité adaptée, l'expertise rhumatologique, en accord avec le médecin-traitant, admettait une activité exigible à raison de quatre-cinq heures par jour dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles. Sur cette base, le Service médical régional de l'AI estimait qu'une capacité de travail résiduelle de 50 à 60 % dans une activité adaptée, respectant les limitations fonctionnelles, demeurait exigible.

Il y a lieu de relever que l'ATFA non publié du 31 janvier 2003 (I 559/02) jugeant qu'une décision est sans doute erronée lorsqu'une rente d'invalidité a été accordée au mépris du principe de la priorité de la réadaptation sur la rente, l'OCAI n'avait pas du tout mis en œuvre de mesures de réadaptation professionnelle avant d'allouer la rente, soit une situation similaire au présent cas, où la rente a été allouée sans la mise en œuvre de mesures d'observation professionnelle. Il s'agit de préciser que le Prof D\_\_\_\_\_ concluait à une capacité résiduelle de travail de 50 à 60 % dans une activité adaptée, après traitement médical et conseils ergonomiques, précisant que des mesures de réadaptation professionnelle étaient indiquées dans des délais immédiats.

Ainsi, comme le soutient l'autorité intimée, en 2001, le recourant bénéficiait déjà d'une capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée, le médecin-traitant évoquant du reste la possibilité d'une activité adaptée de quatre heures par jour.

Il s'ensuit que l'autorité intimée était en droit de reconsidérer la décision du 17 décembre 2004. 7. Il reste à examiner si l'évaluation du taux d'invalidité à laquelle a procédé l'intimé est conforme aux dispositions légales, ainsi qu'à la jurisprudence rendue en la matière. 8. En vertu des art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée et résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Quant à l'incapacité de gain, elle est définie à l'art. 7 LPGA comme la diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assurée sur le marché du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après le traitement et les mesures de

réadaptation exigibles. 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 (ATFA 110 V 275 consid. 4a ; 105 V 207 consid. 2). Lorsqu'en raison de l'inactivité de l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles

A/2742/2008 - 10/11 - (ATF 115 V 163 consid. 2 ; 105 V 158 consid. 1 ; ATFA non publié du 19 avril 2002, I 554/01). 9. Dans le cadre de la procédure de révision initiée le 2 décembre 2005, l'autorité intimée a requis l'avis médical du Dr F \_\_\_\_\_, qui s'est prononcé, par rapport médical du 21 mars 2006, en faveur d'un état de santé stationnaire depuis 2004. Il exclut toutefois un retour au travail. Il précise par ailleurs ne pas avoir revu son patient depuis 2004, le traitement thérapeutique consistant en des AINS à la demande. Dans son rapport du 19 août 2008, ce même médecin précise derechef ne pas avoir revu son patient depuis 2006. Les constatations médicales sont superposables à celles de 2004, respectivement 2006, mais s'y ajoute une impotence fonctionnelle de l'épaule gauche, avec diminution de la mobilité et de la force musculaire. Il y a lieu de relever qu'il était déjà fait état de douleurs au niveau des épaules, avec une amyotrophie des muscles para-cervicaux et des muscles inter- scapulaires dans le rapport d'expertise du Prof. D \_\_\_\_\_ du 1er novembre 2004. Le Dr. F \_\_\_\_\_ mentionnait par ailleurs, dans son annexe au rapport médical du 11 novembre 2004, au titre de limitation fonctionnelle, des parasthésies, ainsi que des douleurs au niveau de l'épaule droite.

Le Tribunal de céans parvient ainsi à la conclusion que les atteintes sont superposables à celles ayant motivé la décision initiale, de sorte que les conclusions de l'expertise du Prof. D \_\_\_\_\_, sur laquelle il convient de se fonder pour déterminer le degré d'invalidité, ne sera pas remise en question. 10. Les revenus avec et sans invalidité retenus par l'intimé ne sont pas contestés. La réduction supplémentaire de 15 % à laquelle a procédé l'intimé, pour tenir compte des limitations fonctionnelles et du fait que seule demeure possible une activité légère, est conforme à la jurisprudence. Le calcul du degré d'invalidité effectué par l'intimé ne prête pas flanc à la critique et doit dès lors être confirmé.

Un degré d'invalidité de 60 % donnant droit à un quart de rente, la décision de diminution de rente devra être confirmée et le recours, mal fondé, ne peut être que rejeté. 11. La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance- invalidité est entrée en vigueur le 1er 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 contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité 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. 1bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit. Il sera donc perçu un émolument.

A/2742/2008 - 11/11 -