

# **GE\_GERICHTE ATAS/563/2009 vom 7. Mai 2009**

GE Cour de justice, 2009-05-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_563\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_563_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/563/2009 du 7 mai 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/563/2009 del 7 maggio 2009

## **Erwägungen**

### **E. 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 du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relatives à la LAI du 19 juin 1959. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003 et ayant entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité, est applicable en l'espèce dès lors que les faits juridiquement déterminants sont postérieurs à son entrée en vigueur (cf. 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). Les dispositions de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852), sont régies par le même principe et sont applicables au droit à la rente dès le 1er janvier 2004. Par ailleurs, 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 des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances et l'introduction de frais de justice lors de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI, lesquels doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA et art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le litige 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).

### **E. 3**

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision du 30 juin 2008 a été reçue par la recourante le même jour de sorte que le délai de recours a débuté le 1er juillet 2008 pour prendre fin, compte tenu des fêtes, le 1er

A/3069/2008 - 10/20 - septembre 2008 (art. 38 al. 1, 3, 4 let. b et 60 al. 2 LPGA). Par conséquent, le recours du 26 août 2008 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

### **E. 4**

Le litige porte sur la question de savoir si l'état de santé de la recourante s'est modifié de façon à influencer son degré d'invalidité et de justifier la suppression, par voie de révision, de la rente qui lui était précédemment allouée.

#### **E. 5**

En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier 2004), l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à un 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. 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 propre 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 275 consid. 1a; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas (ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGa doit clairement ressortir du dossier (ATFA non publié I 559/02 du 31 janvier 2003, consid. 3.2 et les arrêts cités). La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (ATFA non publié I 406/05 du 13 juillet 2006, consid. 4.1). Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière décision entrée en force reposant sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 133 V 108 consid. 5.4).

#### **E. 6**

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir (ATF 125 V 261 consid. 4). La tâche du médecin dans le cadre d'une révision de la rente selon l'art. 17 LPGa consiste avant tout à établir l'existence ou non d'une amélioration de l'état de santé de l'assuré en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale avec la situation au moment de son examen (ATF 125 V 369 consid. 2).

A/3069/2008 - 11/20 - 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. A

cet égard, il importe 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. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3). Ainsi, lorsque, 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 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 des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette 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 (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee).

## **E. 7**

Le principe selon lequel l'administration peut en tout temps revenir d'office sur une décision formellement passée en force qui n'a pas donné lieu à un jugement sur le fond, lorsque celle-ci est certainement erronée et que sa rectification revêt une importance appréciable, l'emporte sur la procédure de révision. 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 (ATF 125 V 369 consid. 2 et les arrêts cités; cf. aussi ATF 112 V 373 consid. 2c et 390 consid. 1b). Si le juge est

A/3069/2008 - 12/20 - le premier à constater que la décision initiale était manifestement erronée, il peut confirmer, en invoquant ce motif, la décision de révision prise par l'administration (ATF 125 V 369 consid. 2 et les arrêts cités; cf. aussi ATF 112 V 373 consid. 2c et 390 consid. 1b). Il sied de relever que la reconsidération est désormais expressément prévue à l'art. 53 LPGA. 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). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« zweifellos unrichtig »), 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. 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\_575/2007 du 18 octobre 2007, consid. 2.2 et I 907/06 du 7 mai 2007, consid. 3.2.1).

## **E. 8**

Dans un premier grief, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue. Elle reproche à l'intimé de n'avoir pas pris en considération les observations formulées suite à la communication du projet de décision avant d'établir sa décision formelle de révision de rente. La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 504 consid. 2.2), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur

A/3069/2008 - 13/20 - propos (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b et les références). En matière d'assurance-invalidité, la procédure d'audition préalable de l'art. 57a LAI concrétise ces garanties de rang constitutionnel lors de la phase de réduction d'une prestation déjà allouée (ATF 124 V 182 consid. 1c; voir aussi ATF 131 V 41 consid. 4.2). L'art. 73ter al. 1 RAI prévoit que les parties peuvent faire part à l'Office AI de leurs observations sur le préavis dans un délai de 30 jours. Or, en l'espèce, la recourante a reçu ledit préavis, le 3 avril 2008, de sorte que le délai de 30 jours a commencé à courir le lendemain (art. 38 al. 1 LPGa) et pris fin le samedi 3 mai, respectivement le lundi 5 mai 2008, conformément à l'art. 38 al. 3 LPGa. Il en découle qu'en expédiant ses observations le 5 mai 2008, la recourante a agi en temps utile puisqu'il suffit, pour que le délai soit considéré comme respecté, que les écrits soient remis à La Poste suisse le dernier jour du délai au plus à tard (art. 39 al. 1 LPGa). Par conséquent, c'est effectivement à tort que l'intimé n'a pas pris en compte les observations de l'assurée avant d'émettre sa décision de révision de rente; il a, ce faisant, violé le droit d'être entendu de cette dernière. Le Tribunal fédéral a jusqu'ici laissé ouverte la question de savoir si le délai de l'art. 73ter al. 1 RAI peut être prolongé et implicitement s'il s'agit d'un délai légal ou d'un délai d'ordre (cf. ATF non publiés 9C\_480/08 du 27 janvier 2009, consid. 3 et 9C\_50/2008 du 8 septembre 2008, consid. 2). Cette question n'a pas davantage besoin d'être tranchée car, dans le cadre du présent recours, la recourante a eu la possibilité de s'expliquer sur les conditions de la révision de sa rente devant le Tribunal de céans qui dispose d'une pleine cognition. De cette

façon, elle a pu soumettre l'ensemble de son argumentation à l'administration de sorte que sa position n'a pas été gravement compromise. En conséquence, il faut admettre que l'atteinte antérieure au droit d'être entendu de la recourante a pu être réparée devant le Tribunal de céans.

## **E. 9**

A titre préalable, il convient de relever que l'intimé a renoncé à réviser la rente entière d'invalidité de la recourante à la suite de la 4e révision de l'AI sans, toutefois, rendre une décision dans ce sens. Il a considéré que le rapport d'expertise

A/3069/2008 - 14/20 - de la Dresse G\_\_\_\_\_ du 2 décembre 2005 avait conclu à une incapacité de travail entière dans toute activité en raison d'un épisode dépressif moyen avec syndrome somatique. Ce faisant, l'intimé n'a pas procédé à un réexamen matériel du droit à la rente conforme au droit. Par conséquent, l'examen d'une éventuelle modification du degré d'invalidité au sens de l'art. 17 LPGA doit comparer la situation prévalant au moment de la fixation du taux d'invalidité de 67% par décision du 9 juillet 2002 avec celle existant au moment de la décision de révision de rente du 30 juin 2008. Dans son rapport du 22 mai 2007, la Dresse H\_\_\_\_\_ a retenu que seuls les troubles physiques de la recourante étaient susceptibles de provoquer une diminution de sa capacité de travail. Elle a conclu à une nette amélioration de la thymie depuis l'expertise de la Dresse G\_\_\_\_\_, suite à l'introduction d'un traitement médicamenteux et d'un suivi psychique, et a conclu à une capacité de travail entière sur le plan psychiatrique depuis avril 2007. S'il est vrai que, dans son rapport du 25 février 2008, la Dresse B\_\_\_\_\_ mentionne un état dépressif apparu en 2000 parmi les atteintes à la santé ayant justifié l'octroi de la rente d'invalidité, force est de constater qu'elle n'invoquait pas un tel diagnostic dans son rapport du 24 novembre 2000, ce qui donne à penser qu'il n'entraînait alors pas d'incapacité de travail. Cette supposition est confirmée par le rapport du Centre multidisciplinaire de la douleur des HUG du 16 janvier 1999 qui fait état d'une dysthymie, tout en précisant qu'elle était modérée et que la patiente disposait de très bonnes ressources psychologiques pour faire face à cette situation. Par conséquent, la comparaison des éléments déterminants lors des deux périodes doit se limiter à l'examen des seules affections physiques puisqu'elles seules étaient invalidantes à l'époque de la décision initiale comme à celle de la révision. A l'époque de l'octroi de la rente, dans son rapport du 10 juillet 2000, le Centre multidisciplinaire de la douleur des HUG diagnostiquait des céphalées de tension, des cervico-dorso-lombalgies chroniques et des douleurs de l'épaule gauche. L'examen clinique mentionnait une douleur élective à la palpation du trapèze et du long chef du biceps gauche, une douleur à la palpation C5 à C7, une douleur à la palpation de l'articulation coraco-acromiale, une mobilisation douloureuse au-delà de 90° à gauche et la présence de tous les points de fibromyalgie. Les radiographies du genou gauche montraient un léger pincement du compartiment interne. Il était précisé qu'après la réintroduction d'un traitement d'amitriptyline - ayant pour but d'élever le seuil de tolérance à la douleur de la recourante pour les céphalées, les lombalgies et les gonalgies -, une reprise du travail pourrait être envisagée. L'intimé a alloué à la recourante une rente d'invalidité dès le 1er octobre 1999 à la suite de l'évaluation de la capacité de travail faite par le Dr C\_\_\_\_\_, médecin-conseil de l'assurance perte de gain. Dans son rapport du 1er novembre 2000, ce dernier précisait que les plaintes motivant l'incapacité de travail consistaient alors

A/3069/2008 - 15/20 - en une fatigue intense, des maux de tête, des douleurs cervicales et lombaires, une douleur et une limitation des mouvements de l'épaule gauche. Le bilan

radiologique ne montrait qu'une protrusion discale cervicale et une hernie discale paramédiane droite en L3-L4, les deux sans compression radiculaire. A l'examen clinique, la palpation de toutes les vertèbres était douloureuse, il n'y avait pas de limitation de la mobilité cervicale, la flexion de l'épaule gauche était limitée à 120° alors que la rétropulsion l'était à 30 cm par rapport à l'épaule droite. Tous ces symptômes étaient fixés dans un état chronique qui, selon le Dr C \_\_\_\_\_, n'évoluerait jamais favorablement. Au vu des douleurs chroniques, il concluait à l'incapacité totale de l'assurée à exercer son métier d'aide-soignante et à une capacité résiduelle de travail de 50% dès le 1er janvier 2001 dans une activité légère, n'impliquant pas d'efforts physiques et tenant compte du handicap de l'épaule gauche. La révision de rente décidée le 30 juin 2008 repose quant à elle sur le rapport d'expertise du Dr E \_\_\_\_\_. Or, la recourante conteste la valeur probante dudit rapport au motif qu'il ne retient aucun diagnostic pour l'épaule gauche - contrairement aux atteintes objectivées par les documents radiologiques - et qu'il se base sur une anamnèse ainsi qu'un historique contenant de nombreuses erreurs et imprécisions. Dans ledit rapport du 23 avril 2005, l'expert a indiqué que la recourante se plaignait, au jour de l'expertise, de lombalgies avec dorsalgies, de type « coups de couteau », constantes accompagnées parfois de douleurs cervicales, de quelques épisodes de blocages lombaires, de douleurs aux épaules principalement à gauche et parfois à droite constantes et exacerbées par la mobilisation, d'une fatigue importante accompagnée de céphalées et de vertiges intermittents. Il a diagnostiqué, avec répercussion sur la capacité de travail, des cervicalgies et lombalgies chroniques non spécifiques ainsi qu'un possible état dépressif sous-jacent. Il a admis que la recourante ne présentait pas de handicap majeur dans une activité légère et qu'elle pouvait exercer à raison de huit heures par jour une activité sans port de lourdes charges, ni mouvements répétitifs. Il a conclu à une incapacité de travail de 20 % au moins depuis janvier 1999 dont le degré d'incapacité de travail ne s'était pas modifié depuis lors. Il a exposé que les différents traitements n'avaient pas amélioré l'état algo-dysfonctionnel durable et qu'au jour de l'examen, la recourante ne présentait pas de syndrome vertébral cervical ou lombaire majeur, ni de handicap important malgré les plaintes d'une péjoration des rachialgies avec apparition d'un état de fatigue important accompagné de céphalées. Ainsi que le fait à juste titre remarquer la recourante, ce rapport d'expertise ne retient aucun diagnostic concernant son épaule gauche alors que l'IRM du 22 mai 2000 de ladite épaule mentionne une arthrose acromio-claviculaire. De plus, le Dr E \_\_\_\_\_ conclut que les documents radiologiques ne révèlent pas d'atteinte spécifique alors que l'IRM des colonnes cervicale et lombaire du 6 octobre 1998 a montré une arthrose atlanto-odontoïdienne, une hernie discale L4-

A/3069/2008 - 16/20 - L5 et une discopathie L2 et que les radiographies lombo-pelviennes du 28 mars 2002 ont mis en évidence une anomalie transitionnelle à la hauteur de la charnière lombo-sacrée - où L5 est complètement sacralisée - ainsi qu'une discopathie L4-L5, c'est-à-dire des troubles qui peuvent rester stables ou s'aggraver, mais en aucun cas disparaître complètement. Dans son expertise, le Dr E \_\_\_\_\_ relève que l'IRM de l'épaule gauche du 22 mai 2000 est sans particularité et que l'IRM cervicale du 7 octobre 1998 met en évidence une discopathie débutante. Étant donné que l'expert n'indique pas dans son rapport qu'il a disposé des radiographies de l'époque, il s'avère qu'il a retranscrit de façon inexacte les rapports radiologiques. En effet, ces derniers mentionnent une arthrose atlanto-odontoïdienne, une arthrose acromio-claviculaire à gauche, une discopathie L2, une discopathie L4-L5 voire une hernie discale à ce niveau, une sacralisation complète de L5 avec anomalie transitionnelle de la charnière lombo-sacrée. Dès lors, il n'est pas possible de

retenir comme le fait l'expert que les documents radiologiques ne révèlent pas d'atteinte spécifique. Vu le silence de l'expert sur des éléments importants expliquant certaines douleurs de la recourante, la valeur probante de son rapport doit être niée. Quoiqu'il en soit, et contrairement à ce que soutient l'intimé, la comparaison des plaintes et des limitations fonctionnelles de la recourante telles que ressortant des expertises de 2000 et 2005 démontre que les circonstances n'ont pas changé ce qui est confirmé par la précision apportée dans le rapport d'expertise que les différents traitements n'ont pas amélioré l'état algo-dysfonctionnel durable. Par conséquent, en concluant à une capacité de travail entière dans une activité adaptée au motif que la recourante ne rencontre pas de handicap majeur dans une telle activité, le Dr E\_\_\_\_\_ n'a fait que procéder à une nouvelle appréciation du cas, et plus particulièrement de la capacité résiduelle de travail de l'assurée, nouvelle appréciation qui ne saurait justifier une révision de la rente d'invalidité. Quant aux améliorations de la mobilité cervicale et lombaire que l'intimé déduit des mesures effectuées par le Dr E\_\_\_\_\_ lors de son examen clinique, elles ne sont pas suffisamment importantes pour justifier à elles seules une révision de rente. Enfin, le passage de dix-huit points douloureux de fibromyalgie à six est tout aussi peu relevant puisque la rente n'avait pas été allouée sur la base de ce diagnostic qui, certes avait été évoqué, mais n'avait jamais été retenu. Il ressort de ce qui précède que les conditions de l'art. 17 LPGA permettant une révision de rente ne sont pas réalisées.

#### **E. 10**

L'intimé soutient par substitution de motif que sa décision du 9 juillet 2002 doit quoi qu'il en soit être reconsidérée au motif qu'elle était manifestement erronée dans la mesure où elle accordait à l'assurée le droit à une rente sans examen préalable par le SMR et sans mise en œuvre d'une expertise psychiatrique alors que

A/3069/2008 - 17/20 - la recourante souffrait à l'époque d'une fibromyalgie, pathologie assimilable à un trouble somatoforme douloureux. En l'espèce, la décision du 9 juillet 2002 a retenu un taux d'invalidité de 67% sur la base d'une incapacité de travail de 50% dans l'activité habituelle, puis de 100% à partir du 1er mai 2000. Dans le rapport de la Division de réadaptation de l'intimé du 21 juin 2001 qui a servi de base d'appréciation pour le calcul de la rente, les techniciens en réadaptation ont mentionné des cervico-dorso-lombalgies chroniques, une discrète discopathie C5-C6 et une hernie discale L3-L4 sans compression radiculaire, un état chronique de polyarthralgie peu sensible aux différents traitements entrepris, des douleurs invalidantes et limitatives de l'épaule gauche (arthrose acromio-claviculaire), une fatigue intense, une asthénie, des céphalées de tension et de l'asthme. Ils ont relevé que, selon le médecin de l'assurée, la capacité de travail de cette dernière dans une profession adaptée (c'est-à-dire n'impliquant ni position accroupie ou à genoux, ni port de charges, ni mouvement répétitif, ni travail en hauteur, ni déplacement sur sol irrégulier, ni sollicitation excessive de l'épaule et évitant le froid) avait été de 50% à compter du 1er janvier 2001. Ces divers éléments sont effectivement évocateurs d'une fibromyalgie puisque selon BURGAT (la fibromyalgie, p. 67, in : L'expertise médicale, éditions Médecine & Hygiène, 2002), cette maladie se manifeste principalement par des douleurs musculo-squelettiques diffuses, des troubles du sommeil, une asthénie chronique et une thymie dépressive persistante. Toutefois, la présence d'états de névrose chez les malades fibromyalgiques les différencie nettement des malades porteurs de polyarthrite rhumatoïde (p. 70). Or, même si à l'époque, la présence de tous les points de fibromyalgie avait été constatée, ce diagnostic n'avait pourtant jamais été posé par le Centre multidisciplinaire de

la douleur des HUG, vraisemblablement parce qu'il existe chez la recourante des éléments radiologiques objectivables expliquant certaines de ses douleurs. Par conséquent, l'intimé ne peut pas invoquer ce diagnostic pour soutenir que sa décision d'octroi de rente était manifestement erronée. Au demeurant, il est faux de prétendre comme le fait l'intimé que la fibromyalgie et les troubles somatoformes douloureux sont des troubles identiques. En effet, le diagnostic de fibromyalgie est posé si 11 des 18 points de Smythe sont mentionnés comme douloureux (BURGAT, op. cit. p. 73) alors que le trouble somatoforme douloureux est un diagnostic posé par exclusion lorsque la malade ressent des douleurs diffuses qui ne se limitent pas aux points de Smythe. Étant donné que le diagnostic de trouble somatoforme douloureux n'a jamais été évoqué chez la recourante, la jurisprudence développée à ce sujet était inapplicable à l'époque de l'octroi de la rente. Par ailleurs, contrairement à ce que prétend l'intimé, le Tribunal fédéral (des assurances) a développé, à l'aide de critères plus restrictifs, les conditions auxquelles il y a lieu d'admettre à titre exceptionnel le caractère invalidant des troubles somatoformes douloureux non pas dans l'arrêt I 554/98 du 4

A/3069/2008 - 18/20 - janvier 2000 (VSI 2000 p. 152) mais dans l'ATF 130 V 352 du 12 mars 2004 (ATFA non publié I 901/06 du 23 novembre 2007, consid. 4.2). Or, un motif de reconsidération n'entre en ligne de compte dans le contexte des troubles somatoformes douloureux que si la décision initiale apparaît manifestement erronée à la lumière des exigences valables à l'époque de son prononcé et non pas au regard des critères plus restrictifs précisés postérieurement dans l'ATF 130 V 352 (arrêt I 138/07 du 25 juin 2007) de sorte qu'en l'occurrence, la décision initiale de rente, antérieure à ladite jurisprudence, n'avait de toute façon pas à appliquer ces critères plus restrictifs. La même constatation doit être faite s'agissant de l'application par analogie de ces critères plus restrictifs à la fibromyalgie - la jurisprudence en la matière date du 8 février 2006 (ATF 132 V 65) -, et aux syndromes chroniques de fatigue ou à la neurasthénie - dont la jurisprudence date du 14 avril 2008 (ATFA non publié I 70/07). En définitive, il apparaît que l'intimé a pris sa décision initiale sur la base de deux rapports médicaux constatant tous deux que la recourante disposait d'une capacité résiduelle de travail de 50% dans une activité adaptée. Certes, selon la pratique administrative (codifiée depuis le 1er janvier 2004 à l'art. 69 al. 4 RAI), les offices AI étaient tenus de soumettre le dossier médical à l'évaluation d'un médecin-conseil. Cette règle ne représente toutefois qu'une prescription d'ordre, dont l'inobservation n'entraîne en soi aucune conséquence juridique (ATF non publié 9C\_15/2008 du 9 octobre 2008, consid. 3.3) étant souligné, au demeurant, en l'espèce, l'un des rapports médicaux sur lequel s'est basé l'OCAI contenait justement l'évaluation d'un médecin-conseil de l'assurance perte de gain. Au vu de la situation de fait et de droit prévalant au moment de la décision d'octroi de rente, l'appréciation de la situation médicale de la recourante n'apparaissait ainsi pas manifestement insoutenable. Même s'il fallait admettre, au vu du rapport du SMR, que les médecins qui se sont exprimés dans le cadre de la demande de prestations ont pu commettre une erreur d'appréciation, la décision ne pourrait pas être reconsidérée aujourd'hui pour ce seul motif. Par ailleurs, la méthode des techniciens en réadaptation de l'OCAI, qui ont évalué le taux d'invalidité de l'assurée en comparant le revenu sans invalidité - établi sur la moyenne des trois dernières années de travail en raison des indications incohérentes de l'employeur - au revenu d'invalidité - évalué selon les recommandations salariales de la Société suisse des employés de commerce en tenant compte d'une capacité de travail de 50% - n'apparaît pas critiquable. Dans ces circonstances, la décision initiale ne saurait être qualifiée de manifestement erronée, de sorte qu'il faut admettre que les conditions d'une reconsidération ne sont pas non plus

remplies.

A/3069/2008 - 19/20 -

### **E. 11**

La lettre f des dispositions finales de la modification législative du 21 mars 2003 (4ème révision de l'AI) garantit des droits acquis uniquement pour les rentes entières en cours perçues lorsque l'assuré a atteint l'âge de 50 ans au moment de l'entrée en vigueur de la modification législative. En outre, elle prévoit que toutes les autres rentes entières perçues au titre d'une invalidité inférieure à 70% font l'objet d'une révision dans le délai d'une année. Étant donné qu'en l'occurrence, il n'y avait pas lieu de procéder à un nouveau calcul du degré d'invalidité, le taux de 67% déterminé par l'intimé dans sa décision du 1er octobre 2002 demeure valable (ATAS/698/2006). Dans la mesure où la recourante présentait, au moment de l'entrée en vigueur de la 4ème révision de la LAI, un taux d'invalidité inférieur à 70%, il y a lieu de remplacer sa rente entière par un trois quarts de rente (cf. art. 28 al. 1 LAI). Dans la mesure où il s'agit d'une réduction de rente, il y a lieu d'appliquer l'art. 88bis al. 2 let. a RAI, lequel prévoit que la diminution de rente prend effet au plus tôt le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision. En l'espèce, la décision litigieuse date du 30 juin 2008, de sorte que la réduction de rente doit prendre effet le 1er août 2008. Contrairement à ce qu'allègue la recourante, l'art. 88bis al. 2 let. a RAI ne subordonne pas l'entrée en vigueur effective de la réduction de rente à l'expiration du délai de recours. Il s'agit simplement d'accorder à l'assuré un délai lui permettant de se préparer à ce changement. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte des fêtes. De plus, la décision litigieuse prévoit qu'un recours n'aura pas d'effet suspensif.

### **E. 12**

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis au sens des considérants. La recourante obtient gain de cause dans la mesure où elle se voit reconnaître le droit à un trois-quarts de rente au lieu d'un quart. Une indemnité de 2'500 fr. lui sera donc accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). Étant donné que depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de 1'000 fr.

A/3069/2008 - 20/20 -

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