

# **GE\_GERICHTE ATAS/633/2010 vom 1. Juni 2010**

GE Cour de justice, 2010-06-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_633\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_633_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/633/2010 du 1 juin 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/633/2010 del 1 giugno 2010

## **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'article 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 fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). En l'espèce, l'essentiel des faits déterminants remonte à une date postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA, notamment l'enquête ménagère et les décisions de l'OAI prises sur cette base. La LPGA s'applique, par conséquent, au présent litige.

### **E. 3**

Le présent recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur la suppression de la rente d'invalidité par voie de révision ou par voie de reconsidération, à compter du 1er juillet 2008. L'OAI considère d'une part que l'état de santé de la recourante s'est amélioré de façon à modifier son droit à la rente et d'autre part, que le statut mixte retenu initialement était erroné. De plus,

A/2212/2008 - 11/17 - même en admettant un statut mixte, le taux de capacité de travail retenu était insoutenable, de sorte que la rente devait être supprimée. La recourante allègue, au contraire, une aggravation de son état de santé et conteste le statut de ménagère.

### **E. 5**

a) Aux termes de l'art. 4 LAI, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale, provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (cf. également l'art. 8

LPGA). 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 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 (ATF 115 V 133 consid. 2 ; 105 V 158 consid.1). b) 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. Cela vaut également pour d'autres prestations durables accordées en vertu d'une décision entrée en force, lorsque l'état de fait déterminant se modifie notablement par la suite. 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; 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). 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 décision initiale de rente et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 130 V 351 consid. 3.5.2 ; 125 V 369 consid. 2 et la référence; 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Enfin, l'art. 17 LPGA n'a pas apporté de modification aux principes jurisprudentiels développés sous le régime de l'ancien art. 41 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGA doit clairement ressortir du dossier (ATFA non publié du 31 janvier 2003, I 559/02, 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 du 13 juillet 2006, I 406/05, consid. 4.1). Sont des motifs de révision, l'amélioration ou l'aggravation de l'état de santé, la reprise ou l'abandon de l'activité lucrative, l'augmentation ou la baisse du revenu d'invalidé, la modification de la capacité d'accomplir les travaux habituels, la modification des critères d'évaluation de

A/2212/2008 - 12/17 - l'invalidité (modification du statut), la modification de la situation familiale déterminante lors de l'évaluation de l'invalidité des assurés qui s'occupent du ménage, et la modification de dispositions légales ou réglementaire impliquant des conditions du droit à la rente plus larges ou plus strictes ; ne constituent pas des motifs de révision la modification provisoire d'un de ces éléments, ou des modifications de directives administratives (cf. directives de l'OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, CIIAI, ch. 5005 et ss). Pour savoir si l'état de santé du recourant s'est modifié entre la décision d'octroi de la rente et celle de la suppression, il s'agit de comparer les faits essentiellement du point de vue médical, tels qu'ils étaient au moment des deux décisions respectives. Une décision de révision vaut également comme base de référence lorsqu'elle a modifié la rente en cours en fixant un nouveau degré d'invalidité (ATF 109 V 262 consid. 4a). À l'instar de ce qui prévaut pour une nouvelle demande (ATF 130 V 71), c'est la dernière décision entrée en force qui repose sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conforme au droit qui constitue le point de départ temporel pour l'examen d'une modification du degré d'invalidité lors d'une révision de la rente, sur demande ou d'office

(ATF 133 V 108 consid. 5). c) Selon l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). Ainsi, si les conditions prévues à l'art. 17 LPGA font défaut, la décision de rente peut être éventuellement modifiée d'après les règles applicables à la reconsidération de décisions administratives passées en force. Conformément à l'art. 53 al. 2 LPGA, l'administration peut en tout temps revenir d'office sur une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête 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 la 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 (ATF 117 V 17 consid. 2c; 115 V 314 consid. 4a/cc).

A/2212/2008 - 13/17 - Au regard de la sécurité juridique, une décision administrative entrée en force ne doit pouvoir être modifiée par le biais de la reconsidération que si elle se révèle manifestement erronée. Cette exigence évite que la reconsidération ne devienne un instrument autorisant sans autre 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. 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 paraît admissible compte tenu de la situation de fait et de droit (arrêt B. du 19 décembre 2002, I 222/02, consid. 3.2, et les références).

## **E. 6**

Dans le cas d'espèce, s'agissant de la révision, il faut comparer les faits tels qu'ils se présentaient en 1992, date à laquelle le droit à la rente d'invalidité a été maintenu, lors d'une première procédure de révision, avec ceux qui prévalaient en 2008, date à laquelle ce droit a été supprimé. D'une part, les avis médicaux concernant l'évolution de l'état de santé de la recourante entre 1992 et 2008 divergent, mais on peut retenir que la santé de la patiente s'est notablement améliorée entre le début des années 1980 et la fin des années 2000. Toutefois, une nouvelle aggravation a lieu dès 2004. La capacité de travail était de 50% en 1991, et en 1992, car la situation est inchangée entre ces deux périodes. Les divers médecins consultés lors de la révision ne s'expriment pas sur la capacité de travail de l'assurée en 2008, sauf le SMR, qui détermine celle-ci à 50 % sur la base des données médicales du dossier. D'autre part, l'enquête ménagère démontre une nette amélioration des capacités de la recourante, car l'empêchement fixé à 49% en 1992 est réduit à 17,5% en 2008. Ainsi, le taux d'invalidité de la part ménagère est réduit de 24,5% à 8,75% . Ainsi, il n'est pas établi que l'état de santé et sa répercussion sur sa capacité de travail se soient notablement améliorés, si l'on se fonde sur la capacité de travail médicalement établie en 1992, soit 50% et non pas sur celle retenue par l'OAI, soit 100%. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal de céans a laissé la

question de la révision ouverte, car il s'avère que la rente doit être supprimée sur la base d'une reconsidération.

#### **E. 7**

La décision d'octroi de la rente, de 1991, de même que la décision sur révision de 1992, se fondent sur les rapports médicaux du Dr L. \_\_\_\_\_ des 27 août 1987 et 3 octobre 1989. Le médecin fait état de vomissements incoercibles sur importants retards d'évacuation gastrique et atonie, d'un status post-ulcère duodénale, d'un status post-vagotomie suprasélective et d'une pyloroplastie. Il juge l'état de la patiente stationnaire et atteste d'une incapacité de travail de 50 % dès le 28 août 1987, pour une durée indéterminée. Il la confirme en 1989. En 1992, il fait état

A/2212/2008 - 14/17 - d'une incapacité de 70%, mais il est vraisemblable qu'il fait référence au taux d'invalidité retenu par l'OAI et pas à la capacité de travail, car il précise que la situation est inchangée par rapport à 1989. En premier lieu, on constate que, sur cette base médicale exclusive, l'OAI mentionne une incapacité de travail de 100% dans la sphère professionnelle, ce qui ne peut être compris que comme une erreur de retranscription de l'avis médical sollicité par l'OAI auprès du Dr L. \_\_\_\_\_. En effet, aucun élément du dossier n'indique que l'OAI a voulu s'écarter de l'avis du Dr L. \_\_\_\_\_, le considérant peu pertinent et substituant son propre avis à celui du médecin. Ainsi, il s'agit d'une erreur manifeste ou d'une décision manifestement insoutenable, car elle ne repose sur aucune motivation médicale. Il ne s'agit nullement d'apprécier différemment un même état de fait, car l'affirmation d'une capacité de travail de 50% ne laisse aucune place à l'appréciation. Sur le principe donc, la voie de la reconsidération est ouverte. En second lieu, le Tribunal a considéré, dans son arrêt du 9 décembre 2008 que l'assurée n'avait jamais eu l'intention d'assurer elle-même les travaux relevant du contrat de conciergerie conclu en 1987. Ainsi, le statut n'était pas mixte, mais exclusivement ménager. Il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations de l'assuré, faites alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être – consciemment ou non – le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a, 115 V 143 consid. 8c). Les déclarations de l'assurée faites lors de l'audition par l'OAI le

#### **E. 12**

décembre 1989 peuvent être comprises de deux manières. Soit elle n'a jamais eu l'intention de travailler, quel que soit son état de santé et le passage expliquant que la conciergerie est mise à son nom pour que "les cotisations soient pour elle" prend tout son sens. Soit elle aurait travaillé si elle le pouvait, car la situation financière l'exigeait, ce qui est expliqué sans détours, et elle a pris cette conciergerie à son nom, car son mari avait déjà un emploi à plein temps, tout en sachant que c'est ce dernier qui devrait assumer les travaux, car elle-même en était incapable. La difficulté réside justement dans cette capacité de travail. D'un côté, les médecins estiment que l'assurée peut travailler à 50%, de sorte que l'on ne comprend pas qu'elle n'assume pas la conciergerie ou un autre emploi à 50%, compte tenu de la situation financière difficile, cela tendant à démontrer qu'elle entendait se consacrer entièrement à son ménage. De l'autre côté, l'assurée estime être totalement incapable de travailler, ce que l'OAI lui confirme par erreur, de sorte qu'elle ne peut pas faire ces travaux de nettoyage, mais espère pouvoir un jour les assumer. En prenant la conciergerie, elle obtient un salaire complémentaire bienvenu, qui permet, en attendant qu'elle puisse à nouveau travailler, de rémunérer une femme de ménage pour décharger l'époux, qui cumule

deux emplois. Ainsi, il faut reconnaître que, sur la seule base des déclarations de l'assurée en décembre 1989, le Tribunal ne peut pas retenir qu'elle a pris la conciergerie dans le A/2212/2008 - 15/17 - seul but de percevoir des prestations de l'invalidité. Certes, les autres déclarations faites à l'époque, dans le formulaire de demande de prestations et figurant sur les divers rapports médicaux du Dr L. \_\_\_\_\_ font penser que l'assurée était exclusivement ménagère et entendait le rester. Par contre, les déclarations de l'assurée lors de l'audience du 20 avril 2010 sont de nature à jeter le doute sur la réalité de sa volonté de travailler si son état de santé le lui permettait. Il n'est pas question ici de l'aspect limité de l'accueil des locataires, mais de l'essentiel du travail du concierge, soit le nettoyage, l'entreposage des poubelles, etc. Selon le Dr L. \_\_\_\_\_, l'assurée est malade depuis 1982, l'état est stationnaire et inchangé en tout cas jusqu'en 1992. Après diverses interventions, l'état de santé de l'assurée est nettement amélioré jusqu'à l'aggravation de 2004. Toutefois, l'assurée affirme en audience avoir assumé la conciergerie quelques temps avant l'aggravation de son état de santé, qui a obligé son mari à la reprendre. D'une part, cela est contradictoire avec ses affirmations de 1989, selon lesquelles le mari a toujours effectué le travail, depuis 1987. D'autre part, l'état de santé était stationnaire entre 1982 et 1992, de sorte que l'on ne comprend pas qu'elle ait pu travailler en 1987, puis qu'elle ait dû cesser, la charge étant reprise par le mari. De même, l'amélioration de l'état de santé entre 1991 et 2004 aurait dû modifier la répartition du travail de conciergerie entre époux. Or, l'assurée n'a jamais repris l'essentiel des travaux. Certes, l'assurée s'est ensuite ravisée en audience, en affirmant que c'est seulement si elle en avait été capable, qu'elle aurait assumé toute la conciergerie dès 1987. L'aspect paradoxal de la situation réside dans le fait que seul le contrat de conciergerie permet de faire effectuer le travail par un tiers, généralement le conjoint. Hormis cette situation, l'assuré qui estime et affirme être totalement incapable de travailler ne peut pas conclure un contrat de travail et décider qu'il l'honorera lorsque son état de santé le lui permettra. Dans ces cas-là, l'OAI se fonde sur l'ensemble des circonstances pour admettre ou pas le statut mixte de l'assuré. Parmi ces circonstances, il y a la situation financière, l'âge des enfants, le taux d'activité antérieur. Dans le cas d'espèce, il est possible que l'assurée ait souhaité assurer une conciergerie, compte tenu de l'âge de ses enfants (9 ans pour le plus jeune), des difficultés financières, de l'aspect pratique de ce métier, qui permet de concilier le rôle de mère de famille avec un travail, ce d'autant plus qu'elle a travaillé jusqu'à la naissance de son premier enfant. Il n'est pas certain que cette probabilité confine à la vraisemblance prépondérante exigée en droit des assurances sociales. Le Tribunal estime qu'il est impossible de déterminer avec suffisamment de certitude le statut de l'assurée, lors de la décision de 1992, et de celle de 1991, mais il s'avère que la question peut rester ouverte, conformément à ce qui suit.

A/2212/2008 - 16/17 - Si le statut mixte est admis, la décision initiale de 1991, confirmée sur révision en 1992, est tout de même sujette à reconsidération, du fait de l'erreur commise s'agissant du taux d'incapacité de travail dans la sphère professionnelle. En effet, l'incapacité de travail est de 50%, ce qui, compte tenu de la part professionnelle de 50%, implique qu'il n'y a pas d'invalidité professionnelle. Le taux d'empêchement de 49% dans la part ménagère de 50% implique un taux d'invalidité de 24,5%, ce qui n'ouvre aucun droit à une rente. Ainsi, la détermination d'un degré d'invalidité de 72% et l'octroi d'une rente d'invalidité entière sont des erreurs manifestes, la décision initiale est donc manifestement erronée, ce qui justifie la suppression de la rente sous l'angle de la reconsidération. Si le statut est celui de ménagère, l'empêchement initial de 49% donnait droit à un quart de rente

et non pas à une rente entière, de sorte qu'à nouveau, la décision est manifestement erronée, la jurisprudence admettant par ailleurs que la réduction de la rente de plus de moitié remplit la condition selon laquelle la rectification de la décision doit revêtir une certaine importance (RCC 1978, p. 565). Il s'avère que l'empêchement ménager en 2008 est limité à 17,5%, ce qui implique alors une notable amélioration des conséquences de l'état de santé, qui justifie une révision et la suppression de la rente dès 2008, le taux d'invalidité de 17,5% n'ouvrant pas de droit à une rente. 8. Le recours, mal fondé, est donc rejeté.

A/2212/2008 - 17/17 -

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