

GE_GERICHTE ATAS/953/2009 vom 23. Juli 2009

GE Cour de justice, 2009-07-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_953_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/953/2009 du 23 juillet 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/953/2009 del 23 luglio 2009

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des

A/30/2009 - 7/17 - 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; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (ATF 130 V 446 consid. 1; ATF 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 modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision de la LAI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, sont régies par le même principe et ne sont donc pas applicables.

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, la décision litigieuse, datée du 18 novembre 2008, a été reçue le 21 novembre 2008. Étant rappelé que les délais sont suspendus du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c et 60 al. 2 LPGA), le recours du 6 janvier 2009 a été formé en temps utile, le dernier jour du délai (art. 38 al. 1, 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, il est donc recevable, en vertu des art. 56 ss LPGA.

E. 4

Le litige porte sur le droit du recourant à une rente entière de l'assurance-invalidité, notamment sur l'appréciation de sa capacité résiduelle de travail. De plus, à la suite de l'annulation de la décision du 3 novembre 2006 par l'arrêt du Tribunal de céans du 1er novembre 2007 (ATAS/1193/2007) et de l'instruction complémentaire mise en œuvre par l'intimé, celui-ci aurait dû, dans sa décision du 18 novembre 2008, statuer formellement sur le droit aux prestations du recourant pour la période du 1er avril 2004 jusqu'au 31 décembre 2008, ce qu'il n'a pas fait. Dans la mesure où l'intimé a, durant cette période, versé une demi-rente à l'assuré et où il ne réclame pas la restitution de la différence entre le quart de rente et la demi-rente effectivement versée, il y a lieu de considérer que, même si elle ne le

dit pas formellement, la décision litigieuse octroie implicitement à l'assuré une demi-rente avec effet rétroactif au 1er avril 2004 et prononce ensuite la réduction de cette demi-rente à un quart de rente dès le 1er janvier 2009.

E. 5

Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 6 LPGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à

A/30/2009 - 8/17 - 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). Les atteintes à la santé psychique peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGA. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible (ATF 102 V 165; VSI 2001 p. 224 consid. 2b et les références; cf. aussi ATF 127 V 298 consid. 4c in fine). En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI, 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.

E. 6

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 (ATF 125 V 351 consid. 3).

A/30/2009 - 9/17 - 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. 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). En ce qui concerne les 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 (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc).

E. 7

Selon la jurisprudence, le fait que le médecin consulté soit lié à l'assureur par des relations de service ne permet pas pour ce seul motif de conclure à un manque d'objectivité ou d'impartialité de sa part. Il faut qu'il existe des circonstances particulières qui justifient objectivement la méfiance de l'assuré pour ce qui est de l'impartialité de l'appréciation. Le Tribunal fédéral des assurances a ainsi jugé que l'indépendance et l'impartialité des médecins du COMAI étaient garanties déjà avant l'entrée en vigueur de leur nouveau statut du 1er juin 1994 (ATF 123 V 175 ; cf. également RAMA 1999 n° U 332 p. 193 consid. 2a/bb). Un expert passe pour prévenu lorsqu'il existe des circonstances propres à faire naître un doute sur son impartialité. Dans ce domaine, il s'agit toutefois d'un état intérieur dont la preuve est difficile à rapporter. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire de prouver que la prévention est effective pour récuser un expert. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle de l'expert. L'appréciation des circonstances ne peut pas reposer sur les seules impressions de l'expertisé, la méfiance à l'égard de l'expert devant au contraire apparaître comme fondée sur des éléments objectifs. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee; ATF 123 V 176 consid. 3d et l'arrêt cité; VSI 2001 p. 109 consid. 3b/ee). Dans le cas présent, en mettant en doute l'objectivité des experts au motif que le Dr O_____ aurait donné connaissance de son projet de rapport d'expertise avant d'avoir eu connaissance de l'évaluation neurologique, le recourant soulève un motif de récusation des experts. En cette matière, il convient de distinguer entre les motifs formels et les motifs matériels. Les motifs de récusation qui sont énoncés dans la loi (cf. art. 10 PA et 36 al. 1 LPG) sont de nature formelle parce qu'ils sont propres à éveiller la méfiance à l'égard de l'impartialité de l'expert. Les motifs de nature matérielle, qui peuvent également être dirigés contre la personne de l'expert,

A/30/2009 - 10/17 - ne mettent en revanche pas en cause son impartialité. De tels motifs doivent en principe être examinés avec la décision sur le fond dans le cadre de l'appréciation des preuves (ATF 132 V 93 consid. 6). L'impartialité subjective se présume jusqu'à preuve du contraire (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II : Les droits fondamentaux, 2000, p. 579 ch. 1205) de sorte qu'il ne suffit pas au recourant d'alléguer un risque de manque d'objectivité puisque la jurisprudence exige l'établissement de faits qui justifient objectivement la méfiance. Or, en réalité, le document envoyé par le Dr O_____ au Dr Q_____ avant l'examen neurologique n'équivaut pas encore à un projet de rapport d'expertise. Ainsi que le Tribunal de céans a pu le constater à la lecture de

ce document, ce dernier est constitué du résumé du dossier médical de l'assuré, de l'anamnèse, des plaintes que l'assuré a formulées, des constatations du Dr O _____ lors de son examen clinique, des diagnostics qu'il a retenus ainsi que de son appréciation du cas. Il ne s'agit cependant aucunement d'un projet de rapport final. En effet, ledit document ne retient que deux diagnostics - au contraire du rapport final qui en pose six -, il ne contient aucun diagnostic psychiatrique et neurologique - au contraire du rapport final -, il considère comme incapacitant le diagnostic de méralgies paresthésiques de la cuisse gauche - alors que tel n'est pas le cas du rapport final - et il ne comporte aucune conclusion formelle sur la capacité de travail ainsi que sur la réadaptation professionnelle - là encore, contrairement à la version finale. Il ressort donc de la comparaison de ces deux documents que les examens spécialisés pratiqués par les Drs P _____ et Q _____ ont permis de compléter l'appréciation du Dr O _____ et donc de procéder à une évaluation pluridisciplinaire conforme au but d'une telle expertise. De plus, ainsi que cela découle du préambule du rapport d'expertise, la quantification finale des limitations de la capacité de travail en termes de présence et de rendement a fait l'objet d'un consensus entre les trois experts. Or, selon la jurisprudence, le but de l'expertise pluridisciplinaire est précisément d'obtenir une collaboration entre différents praticiens et d'éviter les contradictions que pourraient entraîner des examens trop spécialisés, menés indépendamment les uns des autres (ATFA non publié I 567/04 du 16 novembre 2005, consid. 5). On ne voit pas en quoi l'envoi par le Dr O _____ de son appréciation aux autres experts contreviendrait au but d'une telle expertise pluridisciplinaire et serait un motif suffisant pour conclure au manque d'objectivité et à la partialité des experts. De plus, au regard du déroulement de l'expertise et de son contenu, il n'y a pas lieu de mettre en doute l'impartialité du Dr O _____ dont les conclusions divergent de celles de l'expert neurologue, ce qui établit que les experts ont rempli leur mandat avec toute l'indépendance nécessaire. En définitive, le recourant soulève un motif matériel de récusation qui met en cause la crédibilité et le caractère probant de l'expertise et non un motif formel lié à l'impartialité de l'expert (cf. ATFA non publié I 247/04 du 23 mars 2006, consid.

A/30/2009 - 11/17 - 2.1). Par conséquent, ce grief se confond avec la valeur probante du rapport d'expertise dans le cadre de l'appréciation des preuves.

E. 8

Dans leur rapport d'expertise du 18 juin 2008, les experts ont diagnostiqué des lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs ainsi qu'une polyneuropathie des membres inférieurs toxique et carencielle. S'ils ont également retenu les diagnostics d'éthylotabagisme chronique, de méralgies paresthésiques de la cuisse gauche et de troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation d'alcool ainsi que du cannabis, utilisation continue, ils ont également précisé que ces derniers étaient sans répercussion sur la capacité de travail de l'intéressé. Les experts ont préconisé d'éviter le port de charges à partir de 10 kilos, le maintien des positions assise et debout au-delà de 20 à 30 minutes, les activités nécessitant une flexion antérieure ou latérale du tronc, le travail en milieu obscur, en terrain inégal ou instable ou les activités exigeant de l'équilibre. Ils ont conclu à l'absence de limitation du temps de travail dans une activité légère adaptée avec diminution de rendement de 30% et à l'absence d'incapacité de travail dans l'activité de gérant de restaurant, là encore avec une diminution de rendement de 30%. Ils ont précisé que la motricité fine et grossière et la sensibilité des membres supérieurs était conservée, tout comme les capacités mnésiques. Ils ont expliqué que les troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation d'alcool et de

cannabis étaient des affections primaires. Ils ont ajouté qu'il n'y avait pas d'éléments en faveur d'un syndrome somatoforme parce que les douleurs n'étaient pas sévères et étaient par ailleurs tout à fait gérables, même si permanentes au niveau du bas du dos ; la faiblesse musculaire était liée à un état général déficient compliqué par une polyneuropathie prédominant aux membres inférieurs ; elle était discrète et sans aucun rapport avec les troubles sensitifs des deux cuisses ; la polyneuropathie relativement marquée expliquait une partie de la faiblesse - en somme peu importante -des membres inférieurs et une ataxie causée par la polyneuropathie contre-indiquait toute activité sur une échelle ou un échafaudage ; par contre, l'atteinte du nerf fémoro-cutané (méralgies paresthésiques) n'entraînait que des désagréments sensitifs n'affectant pas le plan moteur ; l'importance des troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de l'alcool et du cannabis n'était pas suffisante pour poser le diagnostic de troubles de la personnalité ; ces éléments ne justifiaient pas une incapacité de travail d'un point de vue psychique ; la toxicomanie semblait se contenir dans des limites raisonnables avec l'absence de perturbation des tests hépatiques pour l'alcool et une utilisation du cannabis plutôt pour des raisons antalgiques, sans jouer de rôle sur la capacité de travail. Les experts ont fait procéder à des analyses sanguines complémentaires. En outre, ils ont rédigé leur rapport après avoir étudié les pièces du dossier, établi une anamnèse détaillée et pris en considération les plaintes du recourant. Ils ont particulièrement pris soin d'expliquer de façon dûment motivée pourquoi ils ne

A/30/2009 - 12/17 - retenaient ni le diagnostic de trouble somatoforme, ni celui de troubles de la personnalité. Ils ont également dûment motivé leur appréciation de la capacité de travail exigible de la part de l'assuré, notamment au regard de l'absence de déficit de force des membres inférieurs à la marche en relation avec la lésion du nerf fémoro-cutané et de l'absence de rôle incapacitant de la toxicomanie. Par conséquent, leur rapport d'expertise remplit toutes les conditions requises par la jurisprudence pour se voir reconnaître pleine valeur probante. Le recourant le conteste au motif que le rapport en question conclut à l'absence d'incapacité de travail dans la profession de gérant de restaurant en contradiction avec d'autres rapports médicaux versés au dossier. Contrairement à ce qu'allègue le recourant, les experts ne concluent pas à l'absence d'incapacité de travail dans l'activité de gérant de restaurant de manière générale mais seulement lorsque cette activité ne nécessite pas le port de charges. Par conséquent, il n'existe pas de contradiction entre cette conclusion et celle des autres médecins en tant que ces derniers n'ont pas apporté une telle distinction dans leurs conclusions. Au demeurant, le simple fait que le recourant serait incapable d'exercer son ancienne profession ne signifie pas encore qu'il est invalide. En effet, l'exigibilité de la mise en valeur de la capacité de travail résiduelle est un aspect de l'incapacité de travail selon l'art. 6 LPGa qui doit être prise en considération lors de l'évaluation de l'invalidité conformément à l'art. 16 LPGa (ATF 132 V 393 consid. 3). A la différence des experts, dans son rapport du 16 mai 2005, le Dr M_____ ne s'est pas prononcé sur l'exigibilité d'une capacité résiduelle de travail de sorte que ses conclusions sur ce point sont incomplètes et ne permettent pas de remettre en cause la valeur probante du rapport d'expertise (ATFA non publié I 112/06 du 16 août 2007, consid. 5.3.2). Quant aux conclusions du médecin-traitant relatives à la capacité de travail résiduelle du recourant, le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de souligner dans son arrêt du 1er novembre 2007 (ATAS/1193/2007) qu'elles étaient contradictoires de sorte qu'elles ne permettent pas de se forger une opinion objective à ce sujet d'autant plus que le Dr L_____ lui-même jugeait nécessaire un examen médical complémentaire à ce propos.

Par conséquent, elles ne sont pas davantage susceptibles de faire douter de la valeur probante de l'expertise. Au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4; ATFA non publié I 113/06 du 7 mars 2007, consid. 4.4 et les arrêts cités), on ne saurait remettre en cause les conclusions d'une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contraire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise psychiatrique et qui sont suffisamment pertinents pour remettre

A/30/2009 - 13/17 - en cause les conclusions de l'expertise (ATF non publié 9C_480/2008 du 27 janvier 2009, consid. 4). Or, le recourant ne produit aucun rapport médical rendant vraisemblable que les experts auraient omis de prendre en considération certains éléments objectifs. Par conséquent, les conclusions des experts seront suivies par le Tribunal de céans.

E. 9

Il convient encore de procéder au calcul du taux d'invalidité. 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 30 consid. 1; ATF 104 V 136 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 128 V 174). Le revenu sans invalidité se détermine en règle générale d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment du prononcé de la décision (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1). Quant au revenu d'invalidé, 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 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'invalidé peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS) publiée par l'OFS sur la base de statistiques salariales (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 323 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).

E. 10

En application des art. 29 al. 1 let. b et 48 al. 2 LAI, il convient de se placer en 2004 pour procéder à la comparaison des revenus puisque l'incapacité de travail est attestée depuis novembre 2002 et que la demande de prestations datant du 11 avril 2005 est tardive.

A/30/2009 - 14/17 - L'intimé a établi le revenu sans invalidité sur une base statistique au motif que le recourant n'avait pas eu vraiment d'activité professionnelle régulière et soutenue, cette dernière ayant consisté en activités du secteur primaire, secondaire et tertiaire de peu d'importance en durée et en gains de 1965 à 1978 ainsi qu'en 1981. Il convient d'ajouter également qu'il n'est pas possible de se baser sur le dernier revenu de gérant de bar-restaurant obtenu en Thaïlande puisqu'un tel revenu n'a aucune commune mesure avec un salaire suisse ce qui ne permet pas une comparaison des revenus pertinente. A défaut de pouvoir disposer de renseignements concrets et fiables sur le revenu qu'aurait pu réaliser le recourant au moment du début du droit à la rente, il convient, comme l'a fait l'intimé, de se référer aux données salariales ressortant de l'ESS 2004 pour établir tant le revenu sans invalidité que le revenu d'invalidé (ATF non publié I 137/04 du 13 janvier 2005, consid. 5.1.2 et 5.1.3). Au vu de l'absence de formation professionnelle du recourant, il faut se baser sur le salaire de référence auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (niveau de qualification 4), soit selon l'ESS 2004 (Tableau TA1, valeur médiane, tous secteurs confondus, part au 13ème salaire comprise), à savoir un salaire annuel de 55'056 fr. (4'588 x 12). Étant donné que les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2004 (41.6 heures ; statistique de la durée normale du travail dans les entreprises, table T2.5.2), ce salaire hypothétique représente un revenu annuel de 57'258 fr. 25 (55'056 x 41.6 : 40). Il n'y a également rien à redire au revenu d'invalidé retenu par l'intimé qui a admis une diminution de rendement de 30 %, soit un revenu de 40'080 fr. 80 (57'258.25 x 70 %), puis a appliqué une réduction maximale de 25 %. Il en résulte un revenu d'invalidé de 30'060 fr. 60 (40'080.80 x 75 %), respectivement un degré d'invalidité de 47.5 % (57'258.25 - 30'060.60 : 57'258.25 x 100) ouvrant droit à un quart de rente d'invalidité.

E. 11

Selon la jurisprudence, une décision par laquelle l'assurance-invalidité accorde une rente d'invalidité avec effet rétroactif et, en même temps, prévoit la réduction ou l'augmentation de cette rente, correspond à une décision de révision au sens de l'art. 41 LAI (ATF 125 V 417 ss. consid. 2d et les références; VSI 2001 p. 157 consid. 2), respectivement 17 LPGa. 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 349 consid. 3.5; ATFA non publié du 28 décembre 2006, I 520/05, consid 3.2). Le principe consacré à l'art. 53 al. 2 LPGa selon lequel l'administration peut en tout temps revenir d'office sur une décision formellement passée en force qui n'a pas

A/30/2009 - 15/17 - 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 (ATF 130 V 349 s. 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. 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 (ATF 117 V 17 consid. 2c; ATF 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). Notamment, il n'est pas conforme à la loi de déterminer le taux d'invalidité sur une simple évaluation médico-théorique de la capacité de travail car, de ce fait, on ne tiendrait plus compte de l'incidence économique de l'atteinte à la santé (ATF 114 V 281 consid. 1c; ATF non publié 9C_225/2007 du 11 mars 2008, consid. 3.3). En cas d'allocation d'une rente dégressive ou temporaire, la date de la modification du droit (diminution ou suppression de la rente) doit être fixée conformément à l'art. 88a al. 1 RAI (ATF 125 V 417 consid. 2d; RCC 1984 p. 137). Selon cette disposition, si la capacité de gain d'un assuré s'améliore, 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. En l'espèce, il ressort des pièces médicales que la demi-rente d'invalidité a été versée dès le 1er avril 2004 sur la base d'une capacité résiduelle de travail de 50%. Puis, lors de leur examen du recourant en mai 2008, les experts ont retenu une pleine capacité de travail dans une activité adaptée avec diminution de rendement de 30%. La question de savoir s'il s'agit là d'une modification notable des circonstances au sens de l'art. 17 LPGa par rapport à la situation qui prévalait à la naissance du droit à la demi-rente ou s'il s'agit d'une nouvelle appréciation d'un même état de fait peut rester indéterminée car la demi-rente versée dès le 1er avril 2004 repose de toute façon sur une simple évaluation médico-théorique de la capacité de travail et non sur une comparaison des revenus, contrairement aux exigences de l'art. 16 LPGa. Aussi, le versement de la demi-rente d'invalidité était manifestement erroné au sens de l'art. 53 al. 2 LPGa. Si le juge est le premier à le

A/30/2009 - 16/17 - constater, 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). L'intimé n'ayant pas statué formellement sur le droit à une demi-rente du 1er avril 2004 jusqu'au 31 décembre 2008 bien qu'il a effectivement versé cette rente, il n'y a pas matière à "reformatio in pejus" en défaveur du recourant. Par conséquent, il convient de supprimer la demi-rente basée sur un taux d'invalidité de 50 % dès le 1er janvier 2009, date à laquelle la modification de la capacité de gain du recourant a duré au moins trois mois, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine ne fût à craindre.

E. 12

Mal fondé, le recours sera rejeté. Bien que depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI) et que le recourant succombe, il y a toutefois lieu de renoncer au paiement d'un émolument dès lors qu'il est au bénéfice de l'assistance judiciaire, conformément à l'art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA; E 5 10.03).

A/30/2009 - 17/17 -

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