

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1113/2007

ATAS/730/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 26 juin 2007

En la cause

Monsieur P _____, domicilié , 1205 GENEVE, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître ROULET Jacques

Recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, 1211 GENEVE 13

Intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente, Florence BRUTSCH et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Monsieur P _____ (ci-après le recourant), ressortissant espagnol, né en 1958, a travaillé en tant que grutier pour le compte de l'entreprise X _____ S.A. et, parallèlement, a exercé une activité de conciergerie.
2. Le 3 décembre 1997, le recourant a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI), visant à l'octroi d'un reclassement ou d'une rente.
3. Dans le rapport du 22 avril 1998, adressé à l'OCAI, le Dr A _____, spécialiste FMH en médecine interne et médecin traitant du recourant, a posé comme diagnostics un diabète (MODY) insulino-traité, un infarctus inférieur en 1995, suivi d'une angioplastie et pose de Stent, des troubles du rythme cardiaque, une hypercholestérolémie. Le recourant était en incapacité de travail depuis le 14 janvier 1997 dans sa profession de grutier. Selon ce médecin, sa capacité de travail pouvait être améliorée par des mesures médicales, et des mesures professionnelles étaient indiquées, notamment dans une activité telle que le jardinage ou conciergerie. En revanche, le métier de grutier devait être exclu.
4. Dans le rapport intermédiaire du 19 septembre 2000, le Dr A _____ a constaté que l'état de santé du recourant s'était aggravé. En effet, il y avait une aggravation progressive de la dyspnée depuis une année. En plus, le médecin a observé des lombalgies récidivantes et des cervicalgies intermittentes. Selon le médecin, le recourant pouvait exercer une autre profession à 100%, avec une baisse de rendement de 30-40%, dès le 1^{er} octobre 2000.
5. Dans le rapport du 4 octobre 2000, adressé à l'OCAI, le Dr B _____, spécialiste FMH en cardiologie, a signalé que l'état de santé du recourant était stationnaire et que l'incapacité de travail était de 100% depuis le 18 mars 1996, dans son activité habituelle de grutier, mais il pouvait exercer toutes les professions ne comportant pas de risque en cas de perte de connaissance à 100%.
6. Dans le rapport intermédiaire du 24 janvier 2002, le Dr A _____ a constaté que l'état de santé du recourant s'était amélioré depuis novembre 2000. Il a rappelé que le recourant était capable de travailler à 100% (notamment comme gardien de musée).
7. Dans un avis du 29 janvier 2002, le Dr C _____, médecin au Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après SMR), a indiqué que le recourant pouvait exercer toute activité légère ou moyenne physiquement, y compris des métiers manuels. Il a rajouté qu'on devait également tenir compte de lombalgies, et qu'il fallait donc diminuer le port de charges, tout en précisant qu'il s'agissait

seulement de troubles statiques. Il a conclu à une exigibilité entière dans une activité adaptée (de type atelier).

8. Dans le rapport du 11 mars 2002, la division de réadaptation professionnelle a signalé que lors d'un entretien avec le recourant, elle avait constaté que celui-ci était très anxieux et vivait dans l'angoisse quasi permanente d'une récurrence de ses problèmes cardiaques. Les tests d'effort pratiqués et les avis médicaux montraient que cette crainte n'était pas totalement fondée. Mais cette crainte le limitait réellement. En effet, il a admis se limiter et limiter ses activités par peur d'une rechute. C'est pour cette raison qu'elle a décidé qu'un stage d'observation professionnelle devait être effectué au Centre d'Intégration Professionnelle (ci-après CIP) du 29 juillet au 27 octobre 2002, afin de délimiter les champs d'activité professionnelle accessibles et la capacité de travail raisonnablement envisageable du recourant.
9. Selon la synthèse du rapport OSER du 23 octobre 2002, il était possible de réadapter le recourant. Sa capacité de travail a été évaluée entre 50% et 100% (selon les orientations) dans des activités légères, étant entendu qu'il devait éviter le port de charges lourdes, qu'il ne tenait pas durablement les positions statiques (debout ou assis) et que l'emplacement de son pacemaker ne lui permettait pas d'effectuer des mouvements amples du membre supérieur gauche. Il a été décidé de prolonger de 3 mois (fin janvier 2003) le stage pour apporter des précisions sur la capacité de travail et aussi afin de mettre en place un projet professionnel adéquat.
10. A la suite de cette prolongation, il ressort de la synthèse du rapport OSER du 31 janvier 2003 que seule une conclusion théorique du dossier était possible. Il a été proposé de retenir une "capacité résiduelle de travail la plus faible déterminée à OSER (voir rapport OSER), c'est-à-dire au minimum 50% (modulable en temps ou en rendement selon les cas)". En effet, le recourant semblait avoir baissé les bras, subir la mesure et manquer de dynamisme. Les maîtres de réadaptation n'ont pas exclu le fait qu'il passait une période "de déprime et de fatigabilité" en réaction à ses difficultés personnelles. Selon ces maîtres de réadaptation, il était vivement recommandé au recourant de trouver une activité en atelier protégé, dans le cas où le recourant avait droit à une rente partielle, tout d'abord pour ne pas se déconditionner complètement du travail mais également pour conserver une valorisation et une intégration sociale et professionnelle.
11. Dans son rapport du 7 mars 2003, la division de réadaptation professionnelle, après avoir entendu le recourant, a rappelé que la capacité de travail théorique (exigible) évaluée par le CIP était de 100% avec un rendement de 50% au minimum dans une activité d'ouvrier d'usine en tant qu'aide mécanicien (petit travaux de montage, meulage, pliage, perçage). Cette capacité a été prise en considération pour évaluer la perte de gain subie par le recourant. Il en résulte que le degré d'invalidité était de

67.5%, en ayant tenu compte lors du calcul d'une réduction supplémentaire de 15%. Ce taux ouvrait le droit à une rente entière.

D'autre part, elle a précisé au recourant qu'elle restait à sa disposition pour mettre en œuvre des mesures d'aide au placement, au cas où il aurait une quelconque piste d'emploi adapté.

12. Par décision du 4 novembre 2003, l'OCAI a mis le recourant au bénéfice d'une rente entière sur la base d'un taux d'invalidité de 68%, avec effet rétroactif depuis juin 1997. Une révision de la rente était prévue en date du 1^{er} juin 2006.
13. En date du 7 décembre 2004, l'OCAI a communiqué au recourant qu'une procédure de révision de la rente était ouverte. Un questionnaire a été remis au recourant. Il a répondu le 12 février 2005, en indiquant que son état de santé était toujours le même.
14. Dans un rapport intermédiaire du 18 février 2005, sur demande de l'OCAI, le Dr B _____ a indiqué que l'état de santé du recourant était stationnaire, qu'il n'y avait aucun changement dans les diagnostics, et que le pronostic était bon. Selon ce médecin, il n'y avait aucune limitation fonctionnelle ayant une influence sur la capacité de travail du recourant.
15. Dans un rapport intermédiaire du 3 mai 2005, sur demande de l'OCAI, le Dr A _____ a constaté que l'état de santé du recourant n'avait pas évolué depuis juin 2003. Aucun changement dans les diagnostics n'était à signaler. Selon le médecin, le pronostic était incertain. De nouvelles mesures professionnelles ainsi qu'un examen médical complémentaire étaient indiqués. Il a constaté quelques épisodes de dorso-lombalgies et de douleurs scapulaires, aggravation qui était due essentiellement à des plaintes. Cliniquement, il a remarqué peu de limitations ostéo-articulaires et rachidiennes, qui étaient essentiellement présentes lors des stages de réadaptation professionnelle. Selon ce médecin, il y avait une mauvaise concordance entre les plaintes et l'examen clinique. Un examen par un médecin de l'AI lui paraissait souhaitable, "du moins d'un point de vue d'évaluation psychologique (sinistrose?)".
16. Dans un avis du 10 mai 2005, le Dr D _____, médecin du SMR, a indiqué que "l'octroi a été effectué de manière erronée quant à l'exigibilité retenue (50% au minimum lors du stage OSER, mais 100% évidente sur le plan médical). Lors de la révision de 2003, le calcul théorique est arbitraire avec 50%. Refaire le calcul sur la base de l'avis médical du Dr C _____ (du 29 janvier 2002), afin d'obtenir une nouvelle décision du taux". Selon le Dr D _____, l'état n'a pas empiré.
17. Dans son rapport du 30 juin 2006, la division de réadaptation professionnelle, a conclu que la perte de gain était de 35% et n'ouvrait donc plus le droit à une rente entière. Elle a procédé à la détermination du degré d'invalidité à l'aide de la

comparaison de gain. Pour calculer le revenu d'invalidé, elle a pris comme référence le tableau TA1 de l'Enquête Suisse sur la Structure des salaires 2004, tous secteurs confondus, pour une activité niveau 4. Le revenu d'invalidé était ainsi de 52'149 fr., compte tenu d'une capacité de travail entière, sans baisse de rendement et d'une réduction supplémentaire de 10%. Cette déduction tenait compte des limitations fonctionnelles du recourant ainsi que des activités légères qui étaient seules possibles. Le revenu qu'il aurait pu gagner dans son ancienne activité de grutier et de concierge sans invalidité était de 80'638fr.

18. Par décision du 14 février 2007, l'OCAI a supprimé la rente du recourant au 2^{ème} mois qui suit la notification de cette décision. Il a retiré l'effet suspensif à une éventuelle opposition. Il a indiqué que la reconsidération était possible car les circonstances médicales n'avaient pas changé, mais que la décision de 2003 était manifestement erronée. La question de la priorité de la réadaptation sur la rente n'avait pas été examinée correctement en 2003. Suite à une comparaison de gains, le taux d'invalidité était de 35%. Il ne permettait pas le maintien de la rente.

L'OCAI a rappelé que si lors de la décision initiale, il était suffisamment informé sur la nature de l'atteinte à la santé du recourant et ses conséquences sur sa capacité de travail, il n'a cependant pas cherché à savoir de manière objective si des mesures d'ordre professionnel étaient indiquées à l'époque. Selon l'intimé, "une clarification des divergences entre l'appréciation médicale et les conclusions des organes d'observation professionnelle s'avérait nécessaire".

19. Le recourant a interjeté recours le 19 mars 2007 auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales (Tribunal) contre la décision du 14 février 2007. Il a conclu à l'annulation de la décision attaquée et à la condamnation de l'OCAI aux dépens. Le recourant a indiqué que l'OCAI qui prétendait ne pas avoir appliqué le principe de la priorité à la réadaptation lors de sa décision de 2003 n'a pas proposé de mesures de réadaptation lors de la reconsidération de cette dernière. L'OCAI a uniquement voulu revenir sur son appréciation initiale du taux d'invalidité. Selon le recourant, les conditions juridiques n'étaient pas réunies. En effet, "le calcul du taux d'invalidité à la base de cette décision (*celle de 2003*) est le fruit d'un travail de synthèse et d'une saine appréciation des éléments du dossier, particulièrement des conclusions dûment motivées d'un long rapport de réadaptation faisant suite à six mois de stage". Le recourant a donc estimé qu'on ne pouvait pas soutenir que cette décision était sans nulle doute erronée, et que c'était donc à tort que l'OCAI avait procédé à une reconsidération.
20. Dans sa réponse du 15 mai 2007, l'OCAI a confirmé la constatation manifestement erronée de la décision du 4 novembre 2003, car le dossier médical du recourant était incomplet du point de vue médical à cette date. En effet, il a rappelé que le service de réadaptation a retenu comme probantes les conclusions du stage d'observation et a écarté l'avis du médecin traitant du recourant, avis qui était

d'ailleurs confirmé par le SMR. Selon l'OCAI, "ce procédé n'était pas compatible avec les dispositions légales et jurisprudentielles en vigueur à la date du 4 novembre 2003". Il a estimé que les données médicales méritaient d'être complétées par "un avis étayé du médecin-conseil consécutif au stage d'observation professionnelle". Enfin, l'OCAI a indiqué qu'il aurait été indispensable de clarifier la capacité résiduelle de travail du recourant avant de procéder à l'évaluation théorique de son invalidité par le biais d'une comparaison des gains.

21. Par pli du 29 mai 2007, le Tribunal a transmis cette écriture au recourant et a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 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 sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Elle s'applique donc au cas d'espèce, car la décision litigieuse est postérieure à son entrée en vigueur. Par ailleurs, les règles en assurance-invalidité sont celles de LAI, dans sa teneur au 1^{er} janvier 2004.

Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). Le projet de décision de l'OCAI a été envoyé après le 1^{er} juillet 2006, soit le 9 janvier 2007. Par conséquent, le présent cas est soumis au nouveau droit.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable, conformément aux art. 56, 59 et 60 LPGA.
4. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'OCAI a supprimé la rente entière dont bénéficiait le recourant, au motif que la décision était manifestement erronée.

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. 7, 8 al.1 LPGA et 4 al. 1 LAI). L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 LAI). 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 le marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et 28 al. 2 LAI).
6. Deux motifs permettent de revenir sur une décision entrée en force. D'une part, aux termes de l'art. 17 al. 1 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.

En l'espèce, ni l'OCAI ni le recourant n'allèguent qu'une révision se justifierait.

D'autre part, si les conditions d'une révision ne sont pas remplies, la décision de rente peut être éventuellement modifiée d'après les règles applicables à la reconsidération de décisions administratives passées en force.

La reconsidération est expressément prévue à l'art. 53 al. 2 LPGA aux termes duquel "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). En plus du caractère indubitablement incorrect, il faut que la rectification revête une importance significative et que la décision n'ait pas déjà été prise par un tribunal (cf. Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité (ci-après CIIAI), chiffre 5031). 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 (cf. DTA 1996/97 n° 28 p. 158 consid. 3c et ATAS/836/2006 du 21 septembre 2006). La sécurité du droit interdit 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 (cf. ATFA non publié du 19 décembre 2002, I 222/02 consid. 3.2 et les références).

7. En l'espèce, en 2003, l'octroi de la rente entière a été fondé sur une appréciation médicale concluant à une pleine capacité de travail dans une activité adaptée mais avec une diminution de rendement de 50%, et sur la conclusion du stage professionnel qui rejoint les constatations médicales. D'autre part, dans le calcul proprement dit de la rente, l'OCAI a fait usage de son pouvoir d'appréciation en fixant à 15% la réduction sur le revenu d'invalidité. Par conséquent, cette décision est fondée, et n'est en aucun cas manifestement erronée. Il semble qu'ici l'OCAI a posé les bases de calcul en fonction d'un résultat souhaité et non le contraire. Son argumentation est par ailleurs contradictoire, car la situation demandait, selon l'OCAI, une clarification, qui n'a toutefois pas été effectuée.
8. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 14 février 2007 sera annulée. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens.
9. Enfin, il y a lieu de condamner l'OCAI au paiement d'un émolument de 500 fr.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision du 14 février 2007.
3. Condamne l'OCAI à verser au recourant une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens.

4. L'émolument, fixé à 500 fr., est mis à la charge de l'OCAI.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

Le greffier :

La présidente

Pierre RIES

Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le