

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1184/2013

ATAS/421/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 6 mai 2013

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame S _____, domiciliée à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître CONTI Emilie

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue des Gares 12, GENEVE

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente.

EN FAIT

1. Mme S_____ (ci-après : l'assuré), née en 1966, originaire du Portugal, entrée en Suisse en 1993, titulaire d'une autorisation d'établissement C, mariée, mère d'un enfant né en 1987, a travaillé comme nettoyeuse de 1994 à 2001 auprès de X_____ (X_____), Y_____, Z_____ SA, XA_____ (SUISSE) SA, XB_____ SA. Elle a été licenciée par X_____ pour le 31 janvier 2001 et indemnisée par le chômage en février et mars 2001. Son époux M. S_____ fait l'objet d'une mesure de curatelle depuis le 10 février 1999.
2. Le 10 décembre 2002, l'assurée a déposé une demande de prestations d'invalidité.
3. L'assurée a présenté une maladie alcoolique sévère, un syndrome cérébelleux dynamique, des chutes à répétitions, un état dépressif et un déracinement socioculturel (rapport du Dr L_____, FMH médecine interne, du 12 avril 2002), une tumeur maligne soit un carcinome épidermoïde de l'amygdale gauche (rapport de la consultation commune des tumeurs des HUG DU 18 octobre 2002) et une hépatomégalie, stéatose hépatique, et ascite (Institut d'imagerie médicale – échographie du 25 avril 2002).
4. Le 28 mai 2003, l'assurée a indiqué qu'en bonne santé elle travaillerait à 50 %.
5. Le 7 juillet 2003, le Dr M_____ du Service Médical Régional (SMR) a estimé que le handicap dans le ménage, vu l'éthylisme important, atteignait au moins les 50 %.
6. Par décision du 6 février 2004, l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OCAI) a alloué à l'assurée une rente entière d'invalidité depuis le 1^{er} juillet 2002, fondée sur un empêchement de 100 % dans la sphère lucrative laquelle était de 50 % et un empêchement de 50 % dans la sphère ménagère laquelle était de 50 %.
7. Le 5 décembre 2006, l'OAI a débuté une procédure de révision.
8. Le 25 octobre 2007, l'assurée a indiqué que son état de santé s'était amélioré depuis l'opération de 2004.
9. Le 29 novembre 2007, le Dr N_____ a indiqué à l'OAI qu'il n'était plus le médecin-traitant de l'assurée depuis novembre 2005.
10. Les Hôpitaux Universitaires du canton de Genève (HUG), Belle-Idée, ont indiqué à l'OAI le 7 décembre 2007 que l'assurée n'avait pas été vue en psychiatrie depuis 1999.
11. Le 27 mai 2008, à la demande de l'OAI, le Dr N_____ a examiné l'assurée le 14 mars 2008 et rendu un rapport. Il a posé les diagnostics d'éthylisme chronique

depuis 2001 (semble stabilisé), état dépressif sévère, arthrose hépatique, carcinome épidermocite amygdale gauche actuellement stabilisée. L'assurée ne s'exprimait quasiment pas, même avec un traducteur. Elle faisait l'objet comme traitement d'une surveillance ORL. L'activité exercée n'était plus exigible. L'assurée restait totalement incapable de reprendre une activité professionnelle. Il a notamment joint les contrôles ambulatoires des néoplasies des HUG des 14 septembre 2006, 29 mars 2007 et 13 mars 2008.

12. A la demande de l'OAI, le Dr O _____, FMH médecine interne, a rendu une expertise le 7 septembre 2008.

L'assurée indiquait avoir cessé la consommation d'alcool dès le printemps 2003, sans rechute (ce qui avait supprimé les troubles de la marche) et diminué son tabagisme. Elle n'avait plus consulté son médecin-traitant depuis 2005. Elle n'avait pas de plaintes particulières. Elle présentait des céphalées, une gorge sèche et irritée lors d'utilisation de détergents l'empêchant de reprendre une activité dans le nettoyage.

Il a posé les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail de discrète polyneuropathie sensitive distale des membres inférieurs, dans le cadre d'un alcoolisme chronique, connue depuis 2002 et sans répercussion sur la capacité de travail de syndrome de dépendance à l'alcool, status après chimiothérapie et radiothérapie d'un carcinome épidermoïde de l'amygdale gauche, bien différencié, classé T3 N1 M0 (octobre 2002), actuellement en rémission complète, décompensation ascitique dans le cadre d'une hépatopathie alcoolique (avril 2002) et troubles anxieux et dépressifs en rémission.

L'assurée avait repris une certaine capacité physique lui permettant d'être active, d'entretenir son ménage et d'avoir une vie sociable acceptable malgré les difficultés contextuelles importantes. Du point de vue neurologique, l'état de santé s'était amélioré. Les limitations au plan physique étaient une discrète polyneuropathie sensitive des membres inférieurs pouvant éventuellement constituer un handicap dans le déplacement en terrain irrégulier ou lors d'utilisation d'échelle, d'échafaudage.

La capacité de travail était de 80 % depuis le début 2005. Une diminution de rendement de 20 % était due aux limitations fonctionnelles.

13. Le 7 octobre 2008, le Dr P _____ du SMR a estimé que l'assurée présentait une capacité de travail de 100 % avec une baisse de rendement de 20 % et que les empêchements dans la tenue du ménage n'avaient pas été examinés par l'expert.
14. Le 9 septembre 2009, l'OAI a rendu un rapport d'enquête économique sur le ménage en relevant que le statut de l'assurée était plutôt celui d'active à 100 % dès lors que l'époux de celle-ci ne travaillait plus depuis 12 ans et qu'elle devrait

travailler pour ne plus dépendre des services sociaux. L'invalidité ménagère était de 12 %. Après avoir entendu l'assurée, accompagnée de son époux le 13 novembre 2009, la réadaptation professionnelle a proposé un stage COPAI de quatre semaines aux EPI afin d'évaluer les types d'activités possibles.

15. Le 21 janvier 2010, le Dr N_____ a indiqué, suite à l'examen de l'assurée, dans un rapport médical intermédiaire que l'état de santé était stationnaire.
16. Le 23 février 2010, les Etablissements Publics pour l'Intégration (EPI) ont rendu un rapport suite au stage de l'assurée du 4 au 31 janvier 2010. Les capacités de l'assurée étaient théoriquement compatibles avec un emploi simple, léger et répétitif après un très long temps d'adaptation. Il était proposé d'effectuer plusieurs mois dans un atelier protégé comme réentraînement à l'effort.
17. Le Dr Q_____ a estimé le 5 février 2010 que seule une activité en milieu protégé était possible au départ.
18. Par courrier du 5 mai 2010 de PRO et par communication du 17 mai 2001 de l'OAI, l'assurée a été informée qu'elle débiterait un réentraînement au travail auprès de PRO dès le 7 juin 2010.
19. Par communication du 8 juin 2010, l'OAI a imparti à l'assurée un délai au 14 juin 2010 pour retourner chez PRO et débiter le stage dès lors qu'il avait été informé du fait qu'elle s'était présentée le 1^{er} juin 2010 et avait refusé la mesure en raison de ses vacances.
20. Le 18 juin 2010, une note de la réadaptation professionnelle a relevé que le stage se passait mal car l'assurée se plaignait de douleurs au dos et de sécheresse de la gorge et le 25 juin 2010 que le stage était difficile tant sur le plan qualitatif que quantitatif.
21. Le 2 juillet 2010, PRO a transmis à l'OAI un certificat médical du Dr N_____ attestant d'une incapacité de travail totale de l'assurée pour maladie dès le 28 juin 2010 et pour une durée indéterminée.
22. Le rapport de la réadaptation professionnelle du 5 juillet 2010 a conclu à l'impossibilité d'effectuer une mesure de réadaptation. Le stage chez PRO avait été interrompu en raison des difficultés rencontrées dans la mesure de réentraînement au travail et de l'arrêt maladie. Le taux d'invalidité était de 27 % soit un revenu sans invalidité de 48'595 fr. (ESS TA7 – ligne 35 niveau 4 : 3'813 fr. par mois) et un revenu d'invalidité de 35'671 fr. (ESS 2008, total, niveau 4, à 80 % avec un taux d'abattement de 15 %).
23. Le rapport d'évaluation PRO du 16 juillet 2010 mentionne que la mesure a été terminée après une durée effective d'observation de 11 jours.

24. A la demande de l'OAI le Dr N_____ a attesté le 27 janvier 2011 que l'état de santé de l'assurée était le même qu'en 2008 et que celle-ci était définitivement inapte à une activité lucrative.
25. Le 5 mars 2012, le Dr N_____ a signalé dans un rapport intermédiaire une évolution médiocre avec un état de santé stationnaire. Une prise en charge psychiatrique n'était pas nécessaire.
26. Le 7 décembre 2012, la Dresse R_____ du SMR a estimé que l'assurée, selon l'expert O_____, présentait clairement une amélioration de son état de santé et que tout était en rémission.
27. Par projet de décision du 15 janvier 2013, l'OAI a supprimé la rente d'invalidité de l'assurée au motif que son degré d'invalidité était de 27 %.
28. Le 18 février 2013, l'assurée a fait opposition en contestant le fait que son état de santé se serait amélioré depuis juillet 2002.
29. Par décision du 26 février 2012, l'OAI a confirmé son projet de décision en retirant l'effet suspensif à un éventuel recours.
30. Le 12 avril 2013, l'assurée, représentée par une avocate, a recouru auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, à l'encontre de la décision précitée en concluant à son annulation et, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif.

Elle fait valoir que l'OAI avait fait abstraction de l'échec du réentraînement au travail et de l'avis du Dr Q_____ selon lequel une longue période de réadaptation était nécessaire, en retenant une capacité de travail 80 %. Depuis 2002, son état de santé ne s'était pas amélioré au point qu'elle puisse travailler à 80 %. Le Dr O_____ n'avait pas tenu compte de ses importantes limitations psychiques et intellectuelles, couplées aux séquelles de l'éthylisme et de la tumeur maligne des amygdales. Le taux d'invalidité retenu était très éloigné de celui qui s'était manifesté lors du stage d'observations aux EPI et dans l'entreprise PRO. Elle était totalement incapable de travailler. Si besoin était, une expertise en médecine interne et en psychiatrie pouvait être ordonnée. Elle a requis l'audition du Dr N_____. L'effet suspensif au recours devait être restitué dès lors que la suppression de la rente la plaçait dans une situation très précaire.

31. Le 23 avril 2013, l'OAI a conclu au rejet tant du recours que de la requête en restitution de l'effet suspensif, l'issue du litige au fond restant incertaine et il existait un risque important que l'assurée ne puisse pas rembourser les prestations qui auraient été versées à tort.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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; RS 830.1) relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20).

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

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. La recourante requiert la restitution de l'effet suspensif à son recours.
4. a) Selon l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré.

La LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). Selon l'art. 1 al. 3 PA, l'art. 55 al. 2 et 4 PA, concernant le retrait de l'effet suspensif, s'applique à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral. Est réservé l'art. 97 LAVS relatif au retrait de l'effet suspensif pour les recours formés contre les décisions des caisses de compensation. Aux termes de l'art. 97 LAVS, applicable par analogie à l'assurance-invalidité en vertu de l'art. 66 LAI (dispositions applicables en l'espèce, dans leur nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003), la caisse de compensation peut, dans sa décision, prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire; au surplus, l'art. 55 al. 2 à 4 PA est applicable.

D'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA, à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt P. du 24 février 2004, I 46/04), la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 PA, d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires. En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle

n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références; ATFA du 19 septembre 2006, I 439/06).

b) Dans le contexte de la révision du droit à la rente, l'intérêt de la personne assurée à pouvoir continuer à bénéficier de la rente qu'elle percevait jusqu'alors n'est pas d'une importance décisive, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que, selon toute vraisemblance, elle l'emportera dans la cause principale. Ne saurait à cet égard constituer un élément déterminant la situation matérielle difficile dans laquelle se trouve la personne assurée depuis la diminution du montant de sa rente d'invalidité. En pareilles circonstances, l'intérêt de l'administration apparaît généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où l'effet suspensif serait accordé et le recours serait finalement rejeté, l'intérêt de l'administration à ne pas verser des prestations paraît l'emporter sur celui de la personne assurée, il serait effectivement à craindre qu'une éventuelle procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse (ATF 119 V 503 consid. 4 p. 507 et les références; voir également arrêt I 267/98 du 22 octobre 1998, in VSI 2000 p. 184; HANSJÖRG SEILER, in Praxiskommentar zum VwVG, n° 103 ad art. 55 PA). Dans ce contexte, la jurisprudence a également précisé que le retrait de l'effet suspensif survenant dans le cadre de la suppression ou de la diminution d'une rente décidée par voie de révision devait également couvrir la période d'instruction complémentaire prescrite par renvoi de l'autorité de recours jusqu'à la notification de la nouvelle décision, sous réserve d'une éventuelle ouverture anticipée potentiellement abusive de la procédure de révision (ATF 129 V 370 et 106 V 18; voir également arrêt 8C_451/2010 du 10 novembre 2010 consid. 2 à 4, in SVR 2011 IV n° 33 p. 96).

c) Une décision portant sur le retrait ou la restitution de l'effet suspensif est une décision incidente en matière de mesures provisionnelles (ATF du 12 mai 2011 9C 94/2011). Dans l'arrêt précité du 19 septembre 2006 (I 439/06), le TFA a considéré que, dans le contexte de la révision du droit à la rente, l'intérêt de l'assurée à pouvoir continuer à bénéficier de la rente qu'elle percevait jusqu'alors n'était pas d'une importance décisive, tant qu'il n'y avait pas lieu d'admettre que selon toute vraisemblance elle l'emporterait dans la cause principale. La situation matérielle difficile dans laquelle se trouvait l'assurée depuis la diminution du montant de sa rente d'invalidité ne saurait à cet égard constituer un élément déterminant. En pareilles circonstances, l'intérêt de l'administration apparaissait généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où l'assurée n'obtiendrait pas gain de cause sur le fond matériel de la contestation, il était en effet à craindre que la procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse (ATF 105 V 269 consid. 3; VSI 2000 p. 187 consid. 5). S'agissant des prévisions sur l'issue du litige, elles ne présentaient pas, pour l'assurée, un degré de certitude suffisant pour qu'elles soient prises en considération. Les avis divergeaient aussi bien sur la situation médicale concrète de l'assurée que sur l'appréciation de sa capacité résiduelle de travail, rendant l'issue du litige tout à fait incertaine. Seul un

examen détaillé des pièces médicales versées au dossier permettrait de répondre à la question de savoir si la révision du droit à la rente était justifiée. Ainsi, l'intérêt de l'assurance-invalidité à réduire, même à titre provisoire, le montant de ses prestations l'emportait sur celui de l'assurée à percevoir une rente entière d'invalidité durant la durée de la procédure. Le retrait de l'effet suspensif par l'autorité était par conséquent justifié.

5. En l'espèce, la recourante requiert la restitution de l'effet suspensif à son recours au motif que la suppression de sa rente d'invalidité la met dans une position très précaire.

En application de la jurisprudence précitée, il est à craindre dans un tel cas que si la recourante n'obtient pas gain de cause, la procédure en restitution des prestations reçues à tort ne se révèle infructueuse. Par ailleurs, s'agissant des chances de prévisions sur l'issue du litige, elles ne présentent pas un degré de certitude suffisant pour pouvoir être prises en considération.

En effet, l'expertise du Dr O_____ n'est, en l'état, contestée que par des avis sommaires du médecin-traitant, le Dr N_____ (avis des 21 janvier 2010, 28 juin 2010, 27 janvier 2011 et 5 mars 2012), lequel estime que l'état de santé de la recourante est resté stationnaire et que celle-ci présente toujours une incapacité de travail totale, voire celui du Dr Q_____ relevant qu'une réinsertion dans le milieu économique doit être précédée d'une période de travail en atelier protégé (avis du 5 février 2010), faits qui sont, en l'état, insuffisants pour considérer que la recourante obtiendra sans aucun doute gain de cause dans la procédure principale.

6. Au vu de ce qui précède, la requête en restitution de l'effet suspensif au recours sera rejetée.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant sur incident

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Rejette la requête en restitution de l'effet suspensif au recours.
3. Réserve la suite de la procédure.
4. 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; RS 173.110); 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.

La greffière

La présidente

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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