RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1337/2004 **ATAS/325/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 30 mars 2006

En la cause

Monsieur M_____, représenté par la Fédération Suisse pour l'Intégration des Handicapés - FSIH - place Grand-Saint-Jean 1, 1003 LAUSANNE, en les bureaux de laquelle il élit domicile	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le 10 décembre 1958, sculpteur sur pierre, a travaillé à plein temps dans l'entreprise de son père jusqu'au 19 août 1992, date à laquelle il a été victime d'une chute à vélo. Après cet accident, il n'a pu reprendre qu'une partie de son activité car il n'avait plus la force de porter, déplacer ou retourner des charges, pas plus qu'il ne pouvait escalader un échafaudage.

2. Dans son rapport d'examen final du 15 février 1994 destiné à la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS (Schweizerische Unfallversicherungsanstalt ; ci-après la SUVA), le Dr A_____, médecin d'arrondissement, spécialiste FMH en orthopédie et chirurgie, a expliqué que l'intéressé avait fait une rechute en novembre 1992 et qu'un scanner lombaire avait alors montré une discopathie pluri-étagée, en particulier en L3-L4 et L4-L5, avec une hernie paramédiane gauche luxée vers le haut et une petite hernie paramédiane droite pouvant être sous-ligamentaire. Avait également été mise en évidence une protrusion postéro-latérale gauche du disque L5-S1, sans évidence de répercussion significative. Le patient avait subi une discectomie le 30 mai 1993 pour hernie discale luxée et une laminectomie.

   En octobre 1993, son état était relativement stable et avait permis la reprise du travail à 50%. Il était apparu qu'il était impossible à l'assuré d'exercer à un taux plus élevé la profession relativement lourde qu'il exerçait jusqu'alors.

   Le Dr A_____ a constaté que la marche se faisait sans boiterie avec des mouvements associés des ceintures scapulaires et pelviennes fluides et symétriques comme le sont les phases de charges, le déroulement, la marche sur la pointe des pieds ou sur les talons, l'accroupissement et l'agenouillement, le tout sans douleurs. Le sautillement monopodal exécuté de façon symétrique déclenchait une gêne sur la face externe de la jambe gauche sans toutefois pouvoir parler de sciatique. Il n'y avait pas de défaut de rotation au niveau des membres inférieurs ou une station debout avec une distance inter-condylienne de 6 centimètres a été objectivée. Toute amyotrophie significative au niveau du membre inférieur gauche avait été exclue. Le médecin a indiqué que persistaient, par périodes, des douleurs lombaires et de très légères sciatiques localisées uniquement sur la face externe de la jambe gauche lors de sollicitations plus marquées, qu'il existait également d'autres périodes tout à fait calmes, qu'il n'y avait pas trace de troubles neurologiques persistants et que l'état du patient était désormais stationnaire. Le Dr A_____ a recommandé au patient de continuer très régulièrement son auto-physiothérapie et d'éviter les travaux nécessitant le port de charges, les efforts importants, le fait de rester longtemps immobile, les positions penchées ou en inclination extrême ainsi que les torsions du tronc. Il a estimé que dans toute activité où ces sollicitations pouvaient être évitées, le patient pouvant changer fréquemment de position, il pourrait

travailler à temps complet et avec un rendement total toutefois susceptible de subir une diminution, ne pouvant être réellement apprécié que par enquête sur le lieu de travail si certaines sollicitations étaient quand même requises. Il a toutefois souligné qu'un changement de poste de travail paraissait difficile dans le cas particulier puisque l'assuré travaillait dans l'entreprise familiale.

3. A compter du 27 mai 1994, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) a versé une demi-rente à l'intéressé.

4. Par décision du 11 avril 1995, la SUVA lui a également octroyé une demi-rente d'invalidité avec effet au 1er janvier 1995.

5. Ayant ouvert une procédure de révision du dossier, l'OCAI a mandaté le Dr B_____aux fins d'établir une expertise. Le médecin a rendu son rapport en date du 26 juin 2000. Il s'est basé pour ce faire sur le dossier médical de l'OCAI, sur le dossier radiologique apporté par le patient et sur un examen de ce dernier. Il a par ailleurs requis des renseignements complémentaires des médecins-traitants, en particulier du Dr C_____.

   L'expert a rappelé que l'assuré avait été opéré à deux reprises pour des hernies discales, la première fois en juin 1993, la seconde en janvier 1999. Il a indiqué que persistait au moment de l'expertise un syndrome vertébral lombaire. Il a constaté objectivement une atrophie résiduelle du quadriceps et des troubles de la sensibilité à la face interne du membre inférieur gauche. Sur le plan médical, il a diagnostiqué des lombalgies chroniques. Il a estimé que le patient était bien stabilisé. Il a relevé qu'il n'avait plus eu de crises de lombago ou de sciatalgie aiguë depuis 1999. Les lombalgies évoluaient pour leur part par poussées, nécessitant la prise d'antalgiques et d'anti-inflammatoires pendant quelques jours.

   Sur le plan professionnel, le médecin a indiqué que l'assuré n'avait plus effectué de travail de sculpture ou de taille de pierres depuis 1993 et se contentait désormais de gérer l'entreprise familiale - dont son père s'était retiré - ce qui consistait à diriger les quatre employés, faire du travail administratif de bureau et assurer le service à la clientèle. Le médecin a exclu la reprise d'une activité professionnelle en tant que sculpteur, tailleur de pierres ou marbrier, professions qui s'effectuaient toujours en position fléchie du tronc, bras en avant - position que le patient ne tolérait pas du tout - et impliquaient par ailleurs le port de lourdes charges. L'expert a conclut que l'assuré n'était définitivement plus capable d'effectuer ce type de travail.

   En revanche, l'expert a indiqué que des mesures de réadaptation professionnelle et un recyclage seraient probablement envisageables et que le patient pourrait alors travailler à 100% dans une activité s'exerçant partiellement en position debout et partiellement en position assise et n'exigeant pas d'effort ou de port de charges dépassant 5 kilos, telle que, par exemple, une activité de type administratif. L'expert a cependant souligné que le patient était toujours intégré dans le circuit économique

normal puisqu'il gérait sa propre entreprise et qu'une réadaptation professionnelle avec véritable formation impliquerait la remise ou la vente et la cessation d'activité de l'entreprise familiale. Or, le patient tenait à la conserver. Dans ces conditions, l'expert a émis l'opinion que des mesures de réadaptation professionnelle seraient inadéquates, risqueraient d'entraîner une situation conflictuelle et certainement un échec des mesures de réadaptation.

Quant au pronostic, il l'a jugé plutôt favorable, l'état du patient paraissant bien stabilisé. Il a par ailleurs constaté que la musculature abdominale et vertébrale bien développée et une bonne hygiène de vie avaient permis d'éviter des crises de lumbago ou de sciatalgies aiguës depuis la dernière intervention en 1999.

6. Par décision du 23 juin 2003, la SUVA a indiqué à l'assuré qu'elle avait procédé au réexamen du degré d'invalidité et que sur la base de ses investigations, la rente ne serait pas modifiée.

7. En revanche, par décision du 3 décembre 2003, l'OCAI lui a supprimé tout droit à la rente avec effet au 1er janvier 2004. En effet, l'OCAI, s'il a admis que l'état de santé de l'assuré ne lui permettait toujours pas de reprendre son activité de sculpteur, a constaté qu'il poursuivait son activité auprès de M_____ S.A. en tant que salarié et que suite à l'expertise médicale effectuée, il apparaissait que sa capacité de travail dans une activité adaptée était complète. Une telle activité consisterait en une profession s'exerçant partiellement en position debout et assise permettant des changements de position et n'exigeant pas d'efforts ou de port de charges dépassant 5 kilos telle qu'une activité administrative dans un bureau. L'OCAI a procédé au calcul du degré d'invalidité de façon théorique et estimé que l'assuré, au vu de son parcours et de son expérience professionnelle, pourrait réaliser dans une activité de bureau un revenu annuel de l'ordre de 45'638 fr. Comparant ce revenu à celui qu'il aurait réalisé dans son ancienne activité et sans atteinte à la santé - soit 59'747 fr. -, l'OCAI a conclu à une perte de gain de 13'780 fr. équivalant à un degré d'invalidité de 23,06%. C'est la raison pour laquelle l'OCAI a décidé la suppression de la rente à la fin du mois suivant la date de la décision étant précisé que l'assuré pourrait bénéficier de l'aide de son service de placement. L'effet suspensif d'une éventuelle opposition a été retiré.

8. Dans son opposition du 20 décembre 2003, l'assuré a contesté le calcul théorique auquel s'était livré l'OCAI. Il a allégué que, dans son ancienne activité et sans atteinte à la santé, il aurait pu recevoir un revenu minimum de 63'936 fr. correspondant au salaire actuel d'un sculpteur selon la convention CIAM UGM. Il a par ailleurs allégué que son salaire s'élevait à 5'700 fr. avant l'accident, ce qui représentait un revenu annuel de 74'098 fr.

Il a par ailleurs produit un certificat établi par le Dr D_____ dont il ressort qu'il est en bon état général, présente un syndrome vertébral lombaire très

important, une musculature dorso-lombaire tendue et que les mobilités sont un peu douloureuses. Selon ce médecin : "il est connu même que le recyclage professionnel dans des travaux plus légers tels que les travaux administratifs provoque un certain nombre de douleurs qu'on soit en position assise ou debout le problème étant de rester un certain nombre de minutes dans la même position. Je ne vois donc pas Monsieur M_____ travailler plus de 4 à 5 heures par jour, ces 4 à 5 heures ne devant pas être effectuées d'affilée mais avec des coupures toutes les 1 heure 30 avec repos d'une demi-heure etc. Une reprise à 100% me paraît donc tout à fait exagérée chez un patient apparemment fiable et motivé pour diriger encore son entreprise".

9. Le 25 mai 2004, par décision sur opposition, l'OCAI a confirmé sa décision initiale en se fondant sur le rapport d'expertise du Dr B_____ effectué en juin 2000, lequel concluait que dans une activité adaptée (travail de type administratif), la capacité de l'assuré restait entière. L'OCAI a estimé que l'assuré, dans une activité adaptée pourrait réaliser un salaire annuel de l'ordre de 47'967 fr. par an. Or, il est ressorti de ses comptes individuels qu'en 1993, son salaire annuel s'était élevé à 54'900 fr., ce qui représentait en 2003 59'747 fr. L'OCAI a par ailleurs écarté l'avis du Dr D_____, médecin-traitant de l'assuré, en rappelant que, selon la jurisprudence, l'avis de l'expert médical devait être préféré à celui du médecin traitant qui pouvait manquer d'objectivité. Il a par ailleurs relevé que le dernier salaire avant l'accident était bien 54'900 fr. et non de 74'098 fr. comme allégué par l'assuré.

10. Par courrier du 24 juin 2004, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il fait valoir que son état de santé est demeuré à peu de chose près identique à celui qui était le sien en 1994, que le Dr B_____n'a d'ailleurs pas prétendu qu'il y aurait eu amélioration et que dès lors, il s'est contenté d'émettre une autre appréciation sur sa capacité résiduelle de travail. Or l'appréciation différente d'un état de fait qui est demeuré inchangé ne constitue pas un motif de révision. Il demande dès lors à ce que sa demi-rente d'invalidité continue à lui être servie au-delà du 1er janvier 2004.

11. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans sa réponse du 6 août 2004, a conclu au rejet du recours. Il fait valoir qu'il a commis une erreur en accordant à l'assuré une demi-rente en reprenant simplement le taux d'incapacité fonctionnelle présentée par l'assuré dans la profession qu'il exerçait jusqu'alors, que la détermination du taux d'invalidité ne saurait reposer la simple évaluation médico-théorique de la capacité de travail de l'assuré, qu'il aurait dû à l'époque procéder selon la méthode générale de comparaison des revenus - ce qu'il n'a pas fait -, que, dès lors, sa décision initiale était manifestement erronée et que si les conditions d'une révision font défaut, il lui était en revanche loisible de reconsidérer sa décision. Il suggère que le tribunal confirme la décision de révision rendue à tort pour le motif substitué que la décision

de rente initiale était sans nul doute erronée et que sa rectification revêt une importance notable.

12. Dans sa réplique du 4 octobre 2004, l'assuré a relevé que l'autorité intimée avait admis que les conditions de la révision n'étaient pas remplies en l'espèce. Il fait valoir que celles de la reconsidération ne le sont pas non plus. Il soutient à cet égard que la décision initiale n'était pas manifestement erronée puisque la SUVA, par décision du 23 juin 2003, est parvenue à la conclusion que la situation était demeurée inchangée.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 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 loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment en matière d'assurance-invalidité. Du point de vue temporel, sont applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2 ; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités). Dans la mesure où l'OCAI a procédé à une révision le 3 décembre 2003, ces principes de droit intertemporel commandent l'examen du bien-fondé de la décision sur opposition du 3 décembre 2003 à la lumière des nouvelles dispositions de la LPGA (ATF 130 V 332 consid. 2.2 et 2.3). 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).

4. Le Tribunal de céans constate que le recours, interjeté dans les forme et délai légaux prévus par l'art. 60 LPGA, est recevable.

5. Aux termes de l'art. 8 LPGA, 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.

   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).

   En raison de l'uniformité de la notion d'invalidité, il convient d'éviter que pour une même atteinte à la santé, assurance-accidents, assurance militaire et assurance-invalidité n'aboutissent à des appréciations divergentes quant au taux d'invalidité. Cela n'a cependant pas pour conséquence de les libérer de l'obligation de procéder dans chaque cas et de manière indépendante à l'évaluation de l'invalidité. En aucune manière un assureur ne peut se contenter de reprendre simplement et sans plus ample examen le taux d'invalidité fixé par l'autre assureur car un effet obligatoire aussi étendu ne se justifierait pas.

   D'un autre côté, l'évaluation de l'invalidité par l'un des assureurs ne peut être effectuée en faisant totalement abstraction de la décision rendue par l'autre. A tout le moins, une évaluation entérinée par une décision entrée en force ne peut pas rester simplement ignorée. Elle doit au contraire être considérée comme un indice d'une appréciation fiable et, par voie de conséquence, prise en compte ultérieurement dans le processus de décision par le deuxième assureur.

   Aussi, l'assureur doit-il se laisser opposer la présomption de l'exactitude de l'évaluation de l'invalidité effectuée, une appréciation divergente de celle-ci ne pouvant intervenir qu'à titre exceptionnel et seulement si certaines conditions sont réalisées. En particulier, peuvent constituer des motifs suffisants de s'écarter d'une telle évaluation le fait que celle-ci repose sur une erreur de droit ou sur une appréciation insoutenable ou encore qu'elle résulte d'une simple transaction conclue avec l'assuré. A ces motifs de divergence déjà reconnus antérieurement par la jurisprudence, il faut ajouter des mesures d'instruction extrêmement limitées et superficielles, ainsi qu'une évaluation pas du tout convaincante ou entachée d'inobjectivité (ATF 126 V 293 consid. 2d; VSI 2004 p. 185 consid. 3; RAMA 2001 n° U 410 p. 73 s. consid. 3, 2000 n° U 406 p. 402 s. consid. 3).

5. 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).

6. 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).

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 (ATFA I 222/02 du 19 décembre 2002, consid. 3.2, et les références).

Le juge peut, le cas échéant, confirmer une décision de révision rendue à tort pour le motif substitué que la décision de rente initiale était sans nul doute erronée et que sa rectification revêt une importance notable (ATF 125 V 369 consid. 2 et les arrêts cités).

Dans un ATFA non publié du 13 août 2003, en la cause I 790/01, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA) a jugé que tel était le cas par exemple lorsque l'Office de l'assurance-invalidité, en présence d'avis médicaux contradictoires, se contente de statuer à la lumière de l'appréciation d'un des médecins, alors qu'il lui eut préalablement incombé d'élucider la divergence entre les certificats médicaux en ordonnant une expertise médicale. En un tel cas, on peut considérer que le dossier a été insuffisamment instruit et que la décision découlant de cette instruction lacunaire était manifestement erronée.

Le TFA a en revanche estimé qu'il n'y avait pas eu instruction lacunaire ayant conduit à une décision manifestement erronée dans un ATFA non publié du 4 juillet 2003, en la cause I 703/02. L'office de l'assurance-invalidité, en présence d'un seul avis médical émanant du médecin traitant, avait certes procédé à une instruction lacunaire, mais sa décision, basée sur un rapport médical clair, n'apparaissait pas manifestement erronée. Le TFA a notamment relevé : « Comme le seul avis médical au dossier émane du médecin traitant de S., il aurait sans doute été opportun de soumettre le prénommé, au terme de son stage de réadaptation, à un examen médical circonstancié auprès d'un médecin indépendant. L'office de l'assurance-invalidité y a renoncé, sans que l'on puisse toutefois considérer que l'instruction menée était lacunaire à tel point qu'il n'ait pas satisfait à ses obligations légales en la matière (art. 57 LAI et 69 du règlement sur l'assurance-invalidité - RAI). Or, s'il apparaît ultérieurement, à la suite d'une nouvelle analyse de la situation, que l'appréciation médicale du cas à l'époque était critiquable, cela ne rend pas pour autant la décision prise sur cette base comme étant manifestement erronée ».

7. Il convient en l'occurrence de déterminer si la décision initiale de l'OCAI (octroi d'une demi-rente d'invalidité) peut être réexaminée par la voie de la révision ou par celle de la reconsidération.

   Pour que l'art. 17 LPGA s'applique, il faut que le taux d'invalidité ait subi une modification notable, après la décision initiale. En l'occurrence, la décision initiale d'octroi d'une demi-rente, à compter du 27 mai 1994, a été prise sur la base du rapport médical du Dr A_____. A l'époque, persistaient, par périodes, des douleurs lombaires et de très légères sciatiques. Le médecin estimait cependant que l'état du patient était désormais stationnaire. Il a estimé que dans toute activité adaptée, c'est-à-dire permettant d'éviter le port de charges, les efforts importants, le fait de rester longtemps immobile, les positions penchées ou en inclination extrême ainsi que les torsions du tronc, l'assuré pourrait travailler à temps complet et avec un rendement total. Le médecin a cependant souligné que ce rendement pourrait subit une diminution, laquelle ne pouvait être réellement appréciée que par une enquête sur le lieu du travail.

   Le Dr C_____, qui a examiné l'assuré en juin 2000, a indiqué pour sa part que persistait au moment de l'expertise un syndrome vertébral lombaire. Il a par ailleurs constaté objectivement une atrophie résiduelle du quadriceps et des troubles de la sensibilité de la face interne du membre inférieur gauche, alors que le Dr A_____, à l'époque, avait exclu toute amyotrophie significative au niveau de ce membre. Sur le plan médical, le Dr B_____a diagnostiqué des lombalgies chroniques. Il ressort de ses dires que la situation de l'assuré s'est améliorée après la deuxième intervention, survenue en 1999, puisque depuis lors il n'a plus eu de crise aiguë de lumbago ou de sciatalgies.

   Sur le plan professionnel, ce médecin a rejoint les conclusions du Dr A_____ selon lesquelles, si l'activité de sculpteur, tailleur de pierre ou de marbrier est exclue, en revanche, une activité permettant d'alterner les positions et n'exigeant pas d'efforts ou de port de charges dépassant cinq kilos serait exigible à plein temps.

   Dès lors il semble tout de même qu'une légère amélioration se soit produite postérieurement à la décision initiale et ce à compter de la deuxième opération subie par le patient.

   Quoi qu'il en soit, la question de savoir si une révision selon l'art. 17 LPGA est justifiée ou non peut rester ouverte dans la mesure où, ainsi qu'il sera établi ci-dessous, la décision initiale de l'OCAI peut en tous les cas être revue par la voie de la reconsidération car elle était, déjà à l'époque, manifestement erronée.

8. En effet, en l'occurrence, pour octroyer la rente, l'OCAI s'est contenté de reprendre le taux d'incapacité fonctionnelle présenté par l'assuré dans la profession de marbrier qu'il avait exercée alors que, selon les dispositions légales, la détermination du degré d'invalidité ne résulte pas de la simple évaluation médico-

théorique de la capacité de travail d'un assuré mais de la comparaison des revenus. Or, l'OCAI n'a pas, en l'occurrence, comparé le revenu qu'aurait réalisé l'assuré sans son atteinte à la santé à celui qu'il aurait pu obtenir dans une activité adaptée telle que décrite par le Dr A_____ et en tenant de l'éventuelle diminution de rendement évoquée par le médecin. Dès lors, la décision initiale de l'OCAI était manifestement erronée et si les conditions d'une révision font défaut il lui aurait en revanche été loisible de reconsidérer sa décision, raison pour laquelle il convient à présent d'examiner, par substitution de motif, si la rectification de la décision initiale revêt une importance notable.

9. Il s'agit donc de procéder au calcul du degré d'invalidité tel qu'il aurait dû être effectué à l'époque de la décision initiale, en 1994. Pour ce faire, on appliquera les dispositions légales alors applicables.

   Pour les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison de revenus : on compare le salaire que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité que l'on peut raisonnablement attendre de lui - après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail - à celui qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28 al. 2 LAI). La comparaison doit en règle générale se faire de telle manière que les deux revenus hypothétiques soient chiffrés le plus exactement possible et mis en parallèle, leur différence permettant de déterminer le degré d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b). Si leur montant ne peut être déterminé avec précision, il conviendra de les évaluer selon les éléments connus dans le cas particulier et de comparer entre elles les valeurs approximatives ainsi retenues (VSI 2000 consid. 1b 84; VSI 2000 consid. 1a 316).

   Sont déterminants pour la comparaison des revenus les rapports existant au moment de la naissance du droit à la rente, ainsi que les modifications éventuelles survenues jusqu'au moment de la décision qui ont des conséquences sur le droit à la rente (ATF 129 V 222, 128 V 174 ; cf. aussi ATFA I 440/01 du 22 août 2002 et ATFA I 761/01 du 18 octobre 2002).

10. a) Le revenu hypothétique que l'assuré aurait pu obtenir sans atteinte à sa santé doit être déterminé aussi concrètement que possible, de sorte qu'il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant son invalidité. Il convient dès lors de se baser sur les indications fournies par le dernier employeur (VSI 2000 consid. 3a p. 308). Sont déterminants les revenus sur lesquels des cotisations AVS ont été perçues (cf. art. 25 al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité [RAI ; RS 831.201]). Ce revenu est adapté à l'évolution des salaires nominaux de la branche d'activité à la date déterminante pour l'évaluation de l'invalidité (VSI 2000 consid. 2c p. 313).

Hypothétique, le revenu sans invalidité n'en doit pas moins être évalué de manière aussi concrète que possible. c'est pourquoi il convient en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en prenant en considération l'évolution des salaires jusqu'au moment du prononcé de la décision (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG), 1997, p. 205s.).

b) En l'espèce, s'agissant du revenu non invalide, le recourant a prétendu, dans son opposition, qu'avant son accident, son salaire s'élevait à 5'700 fr. par mois, ce qui représentait un revenu annuel de 74'100 fr. Cependant, il ressort du rassemblement de ses comptes individuels qu'en 1991, soit l'année précédant son accident, il a réalisé un salaire soumis à cotisations AVS de 54'900 fr. Cela représente un salaire mensuel de 4'575 fr. en 1991 qui équivaut pour un horaire hebdomadaire de 41,9 heures à 57'557 fr. 75, soit un salaire annuel de 62'766 fr. 37 en 1994, année de la survenance de l'invalidité. C'est ce montant qu'il conviendra de retenir à titre de revenu non invalide.

11. Reste à calculer ou à déterminer le revenu qu'il pourrait réaliser en dépit de son handicap s'il mettait à profit sa capacité de travail résiduelle telle que l'ont évaluée les Drs A_____ et C_____.

a) Si l'assuré n'exerce pas l'activité que l'on pourrait raisonnablement exiger de lui, il y a lieu, selon la jurisprudence, de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent de l'Enquête sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ESS ; ATF 126 V 76 s. consid. 3b/aa et bb; VSI 2002 p. 68 consid. 3b ; VSI 2000 consid. 3b/bb p. 318 ; VSI 2000 consid. 2a p. 84 ; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1991 p. 332/333 consid. 3c; RCC 1989 p. 332 consid. 3b). Le TFA se réfère, depuis 1994, à cette enquête, publiée tous les deux ans. Est déterminante la valeur centrale (médiane) de la statistique des salaires bruts standardisés (ATF 124 V 323 consid. 3b/bb ; VSI 1999 p. 182). A noter encore qu'il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des secteurs de la production et des services et de ne pas se limiter aux données statistiques d'un seul secteur économique (ATF 126 V 81 consid. 7a).

A cet égard, il convient de rappeler qu'on ne saurait se fonder, pour évaluer le revenu d'invalide, aux données des conventions collectives de travail du moment que le chiffre retenu ne repose sur aucune donnée vérifiable (ATFA I 275/03 du 25 juillet 2003 consid. 6.2). Conformément à la jurisprudence, il convient en pareil cas de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). Le Tribunal fédéral des assurances a en effet estimé que la référence aux seuls salaires minimaux des conventions collectives de travail n'était pas pertinente car elle ne tenait pas suffisamment compte, notamment, du fait que les occupations compatibles avec le handicap de l'intimé n'étaient pas limitées à un domaine particulier. Dans un tel cas,

les statistiques de l'Office fédéral des statistiques (OFS), qui distinguent les salaires selon le niveau de qualification, le domaine d'activité et le sexe, constituent une source d'informations plus fiable (ATFA I 581/00 15 juin 2000).

b) En l'espèce, la division de réadaptation professionnelle a estimé que l'assuré pouvait exercer à plein temps une activité de bureau, ce qui permettrait de réaliser au minimum le revenu de 45'638 fr. par an. Quant à lui, le Tribunal se référera au salaire mensuel brut (valeur centrale) tel qu'il résulte de l'Enquête suisse sur la structure des salaires 1998 pour des activités simples et répétitives dans le secteur des services, soit 4'236 fr. par mois, c'est-à-dire 50'832 fr. par année pour 40 heures hebdomadaires, soit 53'246 fr. 50 pour un horaire hebdomadaire de 41,9 heures, soit 52'818 fr. 35 en 1994.

Il aurait certes été préférable, afin de coller au plus près de la réalité, de déterminer d'abord avec précision quelles activités l'assuré était encore en mesure d'exercer malgré son handicap, en les spécifiant clairement. Toutefois, dans la mesure où le montant retenu représente le salaire mensuel brut (valeur centrale) pour des postes de travail qui requièrent des connaissances spécialisées, on peut admettre, que la plupart de ces emplois sont, abstraction faite des limitations éprouvées par le recourant, conformes aux aptitudes de celui-ci. Au regard du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent le secteurs des services, on doit convenir qu'un nombre significatif de ces activités sont légères et adaptées au handicap de l'intimé. Le salaire statistique qui a été pris en considération est donc représentatif de ce que pourrait gagner le recourant, compte tenu d'un marché équilibré du travail (au sens de l'art. 28 al. 2 aLAI ou 16 LPGA), en mettant à profit sa pleine capacité de travail dans une activité adaptée.

c) Le TFA a admis tout d'abord que les assurés qui effectuaient des travaux éprouvants pour l'organisme au cours de leur dernière activité et qui ne pouvaient plus exécuter que des travaux légers depuis qu'ils sont atteints dans leur santé n'atteignaient généralement pas la rémunération moyenne des travailleurs en bonne santé, ce qui justifie une réduction du salaire statistique de 25 % (VSI 2000 p. 319 consid. 5a/aa). Par la suite, il a constaté que, de manière générale, les personnes atteintes dans leur santé, handicapées même dans l'accomplissement de travaux auxiliaires légers, étaient désavantagées sur le plan de la rémunération par rapport à des travailleurs en pleine possession de leur capacité de travail et parfaitement aptes à être engagés, et qu'elles devaient généralement tabler sur un salaire proportionnellement moins élevé (VSI 2000 p. 84s. consid. 2b; VSI 1999 p. 185 consid. 3b; VSI 1999 p. 55 consid. 3b/bb; ATF 114 V 310 consid. 4b non publié; VSI 1998 p. 181 consid. 3a). C'est ainsi que la réduction accordée à l'origine uniquement dans les cas de travailleurs occupés précédemment à des travaux lourds est devenue une déduction générale pour cause d'atteinte à la santé, applicable aussi bien aux assurés qui exercent à temps complet une activité adaptée à leur état de santé qu'à ceux qui ne peuvent plus travailler qu'à temps partiel (VSI 2000 consid.

5a/bb p. 319). Le cas échéant, il conviendra donc de procéder à une réduction du salaire statistique, en tenant compte 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).

Ainsi, admettre une réduction en considération du fait que «les salaires indiqués dans les statistiques officielles sont légèrement surfaits lorsqu'ils s'appliquent à des activités légères» n'est pas compatible avec la jurisprudence qui commande que l'évaluation se rapporte aux circonstances personnelles de l'assuré concerné.

d) En l'occurrence, même en appliquant la réduction maximale de 25%, on atteint un degré d'invalidité de 36,8%, insuffisant pour ouvrir droit aux prestations de l'assurance. Il en résulte qu'au moment où la décision initiale a été prise par l'autorité intimée, elle était manifestement erronée et sa rectification revêt une importance notable puisqu'aucune prestation n'aurait en réalité dû être accordée à l'assuré.

12. En aboutissant à cette conclusion, on s'écarte cependant du taux d'invalidité retenu par la SUVA en matière d'assurance-accidents. Cette dernière, dans sa décision du 11 avril 1995, a indiqué, s'agissant du degré d'incapacité de gain : "sur la base des données médicales et économiques dont nous disposons, les séquelles de l'accident entraînent une diminution de la capacité de travail et de gain de 50%. Nous allouons dès lors une rente d'invalidité conforme à ce taux". Force est de constater que cette motivation sommaire ne saurait lier l'OCAI. Bien qu'ayant clairement indiqué que pour la fixation de la rente, ni l'atteinte à la santé ni l'estimation médicale n'était déterminante mais bien leur répercussion sur la capacité de gain, et que cette dernière résultait de la comparaison des revenus réalisables avec ou sans handicap, la SUVA n'a pas procédé à cette comparaison mais s'est contentée de fixer le degré d'invalidité sur la base de celui de la capacité de travail dans son ancien métier. En conséquence, l'OCAI était autorisé à s'écarter de son appréciation.

13. En conséquence, le recours se révèle infondé et doit être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La présidente
Janine BOFFI	Karine STECK

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