RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1362/2006 **ATAS/475/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 18 mai 2006

En la cause

Madame G_____, domiciliée VERNIER, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Elisabeth GABUS-THORENS	recourante

contre

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

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

Attendu en fait que Madame G_____, née le 1964, employée de banque, a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI);

Que ce dernier, compte tenu des problèmes de santé rencontrés par l'assurée - arthrose cervicale avec cervicalgies et arthrose fémoro-patellaire bilatérale - l'a mise au bénéfice d'une rente entière à compter du 1er novembre 1999 ;

Que, dans un courrier du 12 septembre 2002, le Dr A_____, de la clinique des Grangettes, a posé les diagnostics de syndrome de la loge des fléchisseurs de l'avant-bras droit se caractérisant par une souffrance globale de la masse musculaire des fléchisseurs, provoquant une compression du nerf médian à ce niveau, de discrète neuropathie segmentaire touchant le nerf cubital à son passage au niveau de l'arcade épitrochléenne et de capsulite discrète à modérée de l'épaule droite ;

Que, dans un rapport médical daté du 21 août 2003, le Dr B_____, spécialiste en chirurgie, a posé le diagnostic d'épicondylite à droite ;

Que par ailleurs, le médecin traitant, le Dr C_____, a diagnostiqué une fibromyalgie;

Que le service médical régional AI (SMR), dans un avis médical daté du 20 avril 2004, a souligné que la décision d'octroi de rente entière était intervenue sans que soit pratiquée une expertise rhumatologique et/ou psychiatrique et sans rapport radiologique concernant les genoux et la colonne vertébrale cervicale, sur la seule base du rapport du Dr C_____, lequel ne portait pour l'essentiel que sur des données anamnestiques, et du Dr D_____, qui avait omis de préciser que les céphalées et cervicalgies étaient présentes depuis 1977 et n'avaient pas empêché l'assurée de travailler jusqu'en 1998; que le SMR a jugé que les atteintes objectives ne justifiaient pas une incapacité totale de travail dans toutes les activités ; que le Dr E_____ a conclu que l'on se trouvait en présence d'un tableau douloureux chronique, sur la base d'atteintes certes objectives mais insuffisantes à son avis pour justifier une invalidité à 100% (en tous les cas insuffisamment étayées); qu'il a noté que ce tableau douloureux s'amplifiait, ce qui en assombrissait le pronostic, et a recommandé la mise en place d'une expertise pluridisciplinaire ;

Que le Centre d'expertise médicale de Nyon (COMAI), après examen de l'assurée et du dossier de cette dernière, a rendu son rapport en date du 9 décembre 2005; que les médecins (un orthopédiste, un psychiatre et un rhumatologue) ont posé les diagnostics de subluxation externe de la rotule gauche, de gonarthrose fémoro-patellaire droite, de gonarthrose fémoro-tibiale interne débutante des deux côtés, et de fibromyalgie depuis 2000; ils ont estimé que l'affection des deux genoux ne devrait que peu limiter la capacité professionnelle, en tout cas dans une activité légère, que la descente d'escaliers, le port de charges, la marche ou les stations debout prolongées devaient être évités, qu'il

n'y avait aucune limitation sur les plans psychique, mental ou encore social, qu'une activité de bureau serait exigible à plein temps et plein rendement;

Que le SMR, sur la base de ce rapport, a estimé que la fibromyalgie n'avait pas de répercussion sur la capacité de travail de l'assurée ;

Que par décision du 17 février 2006, l'OCAI a mis fin, avec effet au 1er avril 2006, au versement de la rente entière allouée jusqu'alors à l'assurée et retiré l'effet suspensif à une éventuelle opposition ;

Que le 3 mars 2006, l'assurée a formé opposition à cette décision en requérant préalablement la restitution de l'effet suspensif ;

Que, par décision incidente sur opposition du 5 avril 2006, l'OCAI a refusé la restitution de l'effet suspensif et réservé le fond ; il a considéré qu'il ressortait du dossier - notamment du rapport d'expertise du COMAI de Nyon - que l'état de santé de l'assurée était désormais compatible avec l'exercice d'une activité lucrative adaptée à plein temps et que, dès lors, les prévisions favorables à l'assurée quant à 'issue du litige au fond ne présentaient pas un degré de certitude suffisant pour être prises en considération ;

Que le 13 avril 2006, l'assurée a interjeté recours contre la décision incidente du 5 avril 2006 ; qu'elle allègue qu'en principe, les recours contre les décisions qui portent sur une prestation pécuniaire doivent avoir un effet suspensif et que le retrait de ce dernier ne doit avoir lieu qu'à titre tout à fait exceptionnel ; qu'elle fait valoir que le pronostic sur l'issue du litige lui est favorable, l'assurance invalidité ne s'étant basée que sur un examen sommaire de sa situation de santé, sans ordonner d'expertise, alors qu'elle-même produit des certificats médicaux récents établissant l'existence des pathologies dont elle souffre ; qu'elle souligne que la motivation de la décision attaquée est lacunaire puisqu'elle ne mentionne que les problèmes dont sont atteints ses genoux alors même que ses problèmes de cervicales sont tout aussi aigus et justifieraient à eux seuls une rente entière selon ses médecins traitants ; qu'elle reproche à l'OCAI de ne pas avoir procédé à la pesée des intérêts préconisée par la jurisprudence ; qu'elle souligne que le retrait de l'effet suspensif la met, ainsi que toute sa famille, dans une situation financière catastrophique dans la mesure où son mari et elle ont récemment fait l'acquisition d'une maison, qu'ils se verraient dans l'obligation de vendre si sa rente devait lui être retirée ; qu'à l'appui de ses dires, elle a établi son budget, dont il ressort qu'en tenant compte des rentes qu'elle reçoit, elle dispose d'un solde de 2'586 fr. 25 alors que si on la prive de ces prestations, le budget familial accuserait une perte de 4'706 fr. 75 ;

Que, quant à son état de santé, l'assurée conteste disposer d'une pleine capacité de travail, souligne que ses problèmes de genou ne sont pas réglés, qu'elle a dû subir cinq opérations au genou droit et une opération au genou gauche, que son arthrose empire de manière rapide, que tous les mouvements sollicitant les genoux lui sont devenus impossibles, qu'ainsi, elle ne peut plus ni s'agenouiller ni porter des chaussures à talons, qu'elle éprouve également de grosses difficultés à monter des escaliers, qu'elle rencontre

aussi de graves problèmes au niveau de la nuque et des membres supérieurs qui justifieraient à eux seuls une incapacité totale de travail ; qu'en l'espèce, l'issue du litige est douteuse ; que la seule véritable raison pour invoquer le retrait de l'effet réside dans le risque pour l'administration de ne pouvoir obtenir le remboursement des rentes versées indûment dans l'hypothèse où la décision finale confirmerait le retrait de la rente ; qu'en l'espèce ce risque est inexistant puisqu'elle est propriétaire d'un bien immobilier de sorte que si sa rente devait en définitive être supprimée, l'OCAI serait assuré de recouvrer sa créance ; que le refus d'octroi de l'effet suspensif aurait des conséquences tout à fait disproportionnées et irréversibles - même si la rente devait en définitive être maintenue - alors qu'en revanche, les désagréments pour l'OCAI sont nuls et les risques de ne pouvoir recouvrer les montants versés inexistants ; qu'à titre superfétatoire, elle relève que l'autorité se doit d'agir avec d'autant plus de prudence qu'elle a créé une situation de confiance et que c'est en toute bonne foi que, voyant son état de santé s'aggraver de jour en jour, elle a pensé pouvoir compter sur les versements réguliers de l'assurance-invalidité et pouvoir acquérir un bien immobilier;

Qu'invité à se prononcer, l'OCAI, dans sa réponse du 2 mai 2006, a conclu au rejet de la demande; qu'il a concédé que sa décision incidente du 5 avril 2006 pouvait a priori paraître sommaire, mais souligné que c'était la nature même de ce type de décision qui l'exigeait et qu'il ne fallait aucunement en déduire qu'il n'avait pas procédé à une pesée des intérêts en présence; il a affirmé que l'état de fait avait l'objet d'un examen en bonne et due forme et qu'il lui était apparu que l'assurée s'était vu octroyer une rente entière sans instruction médicale suffisante, en particulier sans rapport radiologique des genoux et de la colonne cervicale, que les rapports des médecins traitants reposaient en grande partie sur les données fournies par l'assurée et ne tenaient pas compte du fait que celle-ci avait pu travailler normalement jusqu'en 1998; qu'il a relevé que le tableau douloureux chronique décrit par le SMR ne suffisait pas à fonder une invalidité de 100% et que les conclusions de l'expertise allaient dans le sens d'une pleine capacité de travail dans l'ancien métier d'employée de bureau exercé par l'assurée ; que, quant à la précarité de la situation financière de l'assurée, l'OCAI a fait remarquer que, selon la jurisprudence, les biens immobiliers d'un assuré doivent être pris en compte ;

Considérant en droit que 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) ;

Que 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 ;

Que le Tribunal de céans est ainsi compétent pour juger du cas d'espèce ;

Qu'interjeté en temps utile contre la décision litigieuse le recours est recevable (art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 et art. 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 – LPGA) ;

Qu'en vertu de l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou un recours a été retiré ;

Que selon l'art. 55 al. 1 LPGA, la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA) est applicable pour le surplus ;

Qu'il convient dès lors de se référer aux art. 55 et 56 PA ;

Qu'une requête visant à la poursuite du paiement de la rente revient en réalité à requérir des mesures provisionnelles tendant au paiement de prestations pécuniaires au sens de l'art. 56 PA ;

Que compte tenu de l'étroite connexité liant l'effet suspensif aux autres mesures provisionnelles au sens de l'art. 56 PA, les principes applicables au retrait de l'effet suspensif s'appliquent cependant par analogie à ces mesures ;

Que d'après la jurisprudence, 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;

Que l'autorité de recours saisie d'une requête en restitution de l'effet suspensif doit procéder à une pesée des intérêts en présence et examiner si les motifs en faveur de l'exécution immédiate de la décision ont plus de poids que ceux qui peuvent être invoqués pour soutenir une solution contraire (RCC 1991 p. 520) ;

Que pour ce faire, le juge se fonde sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires ;

Que le seul fait que la décision de fond poursuive un but d'intérêt public ne suffit pas à justifier son exécution immédiate ;

Qu'en procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent être prises en considération ;

Qu'il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute ;

Qu'en l'espèce, la décision de l'OCAI de supprimer la rente de l'assurée repose sur une expertise pluridisciplinaire dont rien ne permet de douter de la valeur probante a priori;

Qu'il apparaît effectivement que la décision initiale de l'OCAI a été prise sur la seule base du rapport du médecin traitant, sans évaluation de la capacité de travail résiduelle

et pourrait donc - à ce titre - être qualifiée de manifestement erronée car basée sur une instruction lacunaire ;

Que les prévisions sur l'issue du litige ne présentent pas pour l'assurée, un degré de certitude suffisant pour être prises en compte en l'espèce;

Que, s'agissant d'assurés disposant d'une fortune immobilière suffisante pour faire face à une éventuelle demande en remboursement de prestations, le Tribunal fédéral des assurances a estimé, dans un ATFA U 283/05 du 21 octobre 2005 (consid. 3.2) que, si l'assuré avait des ressources suffisantes pour couvrir une créance importante, dans ce cas, ses intérêts n'étaient pas mis en péril par le retrait de l'effet suspensif;

Que tel est le cas de la recourante en l'espèce, qui, comme elle l'indique elle-même, dispose d'un bien immobilier;

Que l'on doit donc considérer qu'elle dispose de ressources suffisantes pour faire face au retrait de l'effet suspensif;

Que si tel n'est pas le cas, il faudrait alors craindre qu'elle ne puisse faire face au remboursement des prestations qui lui seraient - le cas échéant - indûment allouées;

Que le retrait de l'effet suspensif est donc justifié;

Que le recours est par conséquent 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 :

1. Le rejette.

2. Dit que la procédure est gratuite.

3. 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