RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1568/2003 **ATAS/971/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 25 novembre 2004

3ème Chambre

En la cause

Madame F_____, comparant par Me Romolo MOLO, en l'Etude duquel elle élit domicile — recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, 1211 Genève 13 — intimé

Siégeant : **Mme Karine STECK, Présidente**
Mesdames Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Madame F_____ a été liée par contrat de travail avec la banque privée De Rothschild du 1er septembre 1986 au 31 octobre 1998. Du 13 au 22 mars 1998, elle a été dans l'incapacité totale de travailler. Elle a ensuite pu reprendre son poste à 50% jusqu'au 29 mars 1998, puis totalement à compter du 30 mars 1998.

2. Par courrier du 2 juillet 1998, il a été mis fin aux relations de travail avec effet au 31 octobre 1998. Il ressort de cette lettre que l'assurée a été licenciée suite au déplacement de son supérieur hiérarchique à un autre département. Afin de lui permettre de rechercher plus facilement un nouvel emploi, elle a été libérée de l'obligation de travailler avec effet immédiat.

3. Du 31 octobre 1998 au 22 février 1999, elle a bénéficié des prestations de l'assurance-chômage.

4. Le 22 février 1999, elle a été victime d'une crise d'épilepsie qui a conduit au diagnostic de tumeur cérébrale. Depuis le 22 mars 1999, elle a bénéficié des prestations des PCMM.

5. Suite à un état dépressif réactionnel, l'assurée a refusé toute opération jusqu'en septembre 2000.

6. Par décision du 15 septembre 2000, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a octroyé à l'assurée une rente entière d'invalidité avec effet au 1er février 2000. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours et elle a acquis l'autorité de la chose décidée.

7. Par l'intermédiaire de son conseil, le 6 décembre 2002, l'assurée a présenté une demande « demande en révision suite à des faits nouveaux et des preuves nouvelles ». Elle sollicitait l'octroi d'une rente entière avec effet au 1er juillet 1999, subsidiairement au 1er novembre 1999, alléguant que son incapacité de travail durable avait débuté au plus tard le 2 juillet 1998, date de son licenciement.

8. Par courrier du 19 décembre 2002, l'OCAI a répondu à l'assurée que sa décision du 15 septembre 2000 était désormais entrée en force et qu'il n'était pas tenu de la réexaminer.

9. Par acte du 16 janvier 2003, l'assurée a interjeté recours contre cet écrit. Elle conclut préalablement à l'annulation de la décision de l'OCAI du 19 décembre 2002, principalement à l'annulation de la décision du 15 septembre 2000 en tant qu'elle fixe le début du droit à la rente au 1er février

2000. Elle sollicite l'octroi d'une rente d'invalidité entière à partir du 1er juillet 1999, subsidiairement du 1er novembre 1999. Elle demande que soit ordonnée le cas échéant une expertise médicale portant sur les effets de la tumeur maligne au cerveau et sur sa capacité de travail au cours de l'année 1998.

La recourante produit à l'appui de ses dires un certificat du Dr A_____, neurologue, qui certifie qu'il est très probable qu'elle ait déjà été porteuse de la tumeur en mars 1998, date à laquelle elle a subi son premier malaise. Le médecin explique par ailleurs que c'est en raison de la lenteur de la croissance de la tumeur – comme en témoigne son évolution depuis 1999 – que le diagnostic n'a pu être posé qu'une année plus tard.

La recourante allègue que bien qu'ayant bénéficié des prestations de l'assurance-chômage jusqu'à sa crise épileptique de février 1999, elle n'était en réalité pas apte au placement mais déjà incapable de travailler à partir du 2 juillet 1998. Elle soutient que son rendement était déjà fortement diminué – de 50% au moins - bien avant son licenciement – depuis le 1er juillet 1996 - et invoque à cet égard les témoignages de plusieurs de ses collègues de travail. La recourante en tire la conclusion que la décision de l'OCAI était manifestement erronée. Elle fait valoir qu'elle n'a pu se rendre compte de la diminution progressive de sa capacité de travail et qu'elle ne disposait pas de moyens de preuve permettant de la démontrer jusqu'à l'audience d'enquêtes du 8 novembre 2002 au cours de laquelle elle a pris connaissance des témoignages de ses anciens collègues de travail. En définitive, la recourante conclut que sa capacité de travail était déjà diminuée de manière notable depuis le 1er juillet 1996 mais en tout cas et à 100% depuis le 1er juillet 1998.

10. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans son préavis du 14 mars 2003, a conclu à l'irrecevabilité du recours. Il rappelle que la reconsidération concerne les décisions entachées de défauts manifestes, c'est-à-dire inconciliables avec les dispositions légales ou avec une jurisprudence bien établie ou alors procédant d'une vision fausse ou par trop imparfaite de l'état de fait. Il souligne que l'assuré n'a ni le droit à une nouvelle décision, ni même celui à ce que l'autorité procède à un nouvel examen et soutient que les décisions portant sur un refus d'entrer en matière sur une demande de reconsidération ne sont pas attaquables devant une autorité judiciaire. Il fait valoir que la décision dont le réexamen est demandé ne présente aucun défaut manifeste et qu'il était dès lors parfaitement en droit de refuser d'entrer en matière.

11. Par courrier du 8 mai 2003, la recourante s'est insurgée de l'argument selon lequel elle aurait dû se rendre compte plus tôt de l'inexactitude de la décision. Elle fait valoir que la détérioration de son état de santé ne s'est manifestée pour la première fois à sa conscience que par la crise aiguë survenue en février 1999 et qu'elle ne pouvait donc se rendre compte par elle-même de la détérioration de sa capacité de travail. Les moyens de preuve lui permettant de prouver que la rente d'invalidité aurait dû prendre naissance au 1er juillet 1999 ne lui ont été connus que le

8 novembre 2002, lors de l'audience qui a eu lieu devant le Tribunal administratif suite à l'introduction d'une demande tendant à l'obtention d'une rente invalidité 2ème pilier de la caisse de prévoyance de son ancien employeur. Or, son conseil a déposé une demande en révision moins d'un mois après la découverte de ces moyens de preuve. Elle fait valoir qu'il ne s'agit pas d'une demande en reconsidération mais en révision suite à la découverte de faits et de preuves nouveaux.

12. Par courrier du 23 avril 2003, l'assurée a déposé, par le biais de son représentant, une nouvelle demande de révision auprès de l'Office cantonal AI. Cette demande est cette fois fondée sur l'art. 53 al. 1 LPGA.

13. Par courrier du 8 mai 2003, l'OCAI a accusé réception de cette demande et maintenu sa position, relevant que la disposition invoquée n'apportait aucune innovation sur le plan matériel et ne faisait que consacrer les principes qui se dégageaient de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances en matière de révision procédurale. Par ailleurs, l'OCAI, en vertu de l'effet dévolutif du recours, a transmis cette nouvelle demande à la Commission cantonale de recours comme objet de sa compétence.

14. Par courrier du 23 mai 2003, l'OCAI a une nouvelle fois estimé que les conditions permettant d'entrer en matière sur la demande de révision et/ou de reconsidération n'étaient pas remplies en l'occurrence et conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Il relève que la décision de rente a été rendue en septembre 2000, soit près de deux ans après le licenciement et que par conséquent, l'assurée aurait pu se prévaloir des faits allégués dans sa demande plus tôt en faisant preuve de l'attention voulue. Il relève qu'à la lecture des témoignage recueillis, l'assurée a indiqué à certains de ses collègues qu'elle souffrait d'une tumeur au cerveau et qu'en 1999 déjà, ceux-ci ont pu faire le rapprochement entre la maladie et la baisse de rendement. Il relève enfin que la baisse de rendement alléguée par les collègues de l'assurée n'est pas quantifiable et qu'elle n'est pas médicalement attestée. Même si l'on admettait que le rendement avait déjà diminué avant le licenciement, il n'en demeure pas moins que l'assurée n'a subi aucune perte de gain en raison de son atteinte à la santé.

15. Par courrier du 16 juin 2003, l'assurée a répondu que l'atteinte a été attestée médicalement au mois de mars 1998 et que la diminution de son rendement a été qualifiée d'importante par le responsable du personnel, Monsieur C_____. Elle a par ailleurs contesté l'argument selon lequel elle n'aurait pas subi de perte de gain, relevant que c'est sa baisse de rendement significative qui a provoqué son licenciement, bien que le certificat de travail délivré par la banque ne contienne aucune allusion à des problèmes de santé.

16. Le 11 juillet 2003, l'OCAI a encore relevé que le Dr B_____ avait clairement fixé le début de l'incapacité de travail au 22 février 1999 et que les témoignages des collègues de travail de l'assurée ne sauraient infirmer l'appréciation d'un médecin. Quant au Dr A_____, même s'il s'est prononcé quant à l'apparition de la tumeur, il n'a pas précisément le début de l'incapacité de travail.

17. Par courrier du 15 septembre 2003, la recourante a encore fait valoir que l'importante diminution de sa capacité de travail n'avait pas été seulement relevée par ses collègues mais également par son supérieur hiérarchique. Elle a également proposé d'entendre à cet égard le Dr A_____, spécialiste.

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 (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Statuant sur un recours de droit public, le TF a, dans un arrêt rendu le 1er juillet 2004, confirmé que cette disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était, de surcroît, conforme au droit fédéral (ATF 130 I 226).

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'AVS-AI (cf. art. 56 V LOJ).

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, 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). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

En l'occurrence, la demande de l'assurée date du 6 décembre 2002 et les faits et moyens de preuve qu'elle invoque sont antérieurs. Dès lors, les dispositions de la LPGA ne sont pas encore applicables quant au fond. Quoi qu'il en soit, elles ne font que consacrer, en la matière, les règles et la jurisprudence applicables jusqu'alors.

4. En premier lieu, il convient de se pencher sur la question de la recevabilité du recours, mise en doute par l'autorité intimée. Il y a lieu de constater que l'OCAI n'est effectivement pas entré en matière sur la demande de l'assurée ; il n'a procédé à aucune nouvelle mesure d'instruction et s'est borné à constater que sa décision du 15 septembre 2000 était entrée en force.

5. a) Selon l'art. 41 al. 1 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2001, applicable en l'espèce), si l'invalidité d'un bénéficiaire de rente se modifie de manière à influencer le droit à la rente, celle-ci est, pour l'avenir, augmentée, réduite ou supprimée. Tout changement important des circonstances, propre à influencer le degré d'invalidité, donc le droit à la rente, peut donner lieu à une révision de celle-ci.

   b) Si les conditions prévues à l'art. 41 LAI font défaut - ce qui n'est pas contesté en l'espèce - la décision peut être éventuellement modifiée d'après les règles applicables à la reconsidération de décisions administratives passées en force. Conformément à ces règles, l'administration peut en tout temps revenir d'office sur une décision ayant acquis 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 (ATF 125 V 369 consid. 2 et références citées).

   c) Il est vrai qu'en principe, l'administration n'est pas tenue de reconsidérer les décisions qui remplissent les conditions susmentionnées ; elle en a simplement la faculté et ni l'assuré ni le juge ne peuvent l'y contraindre (ATF 109 V 120, consid. 2a avec références ; RCC 1985 p. 332 ss. et p. 60, consid. 3). L'assuré doit défendre ses droits, en ce qui concerne la décision primitive, en principe par la voie du recours (ATF 119 V 479 consid. 1 b/cc ; MEYER-BLASER, Die Bedeutung von Art. 4 Bundesverfassung für das Sozialversicherungsrecht, RDS 111 [1992] II 443 et ss.). Le juge n'ayant pas la possibilité de contraindre l'administration à réexaminer une décision manifestement inexacte, il n'est pas non plus habilité, en

l'absence d'une disposition idoine, à lui imposer les modalités d'un tel réexamen, étant toutefois réservé le cas où l'administration procèderait à une reconsidération en adoptant des critères arbitraires (ATFA du 31 mars 1995 en la cause F. ; ATF 117 V 12, consid. 2a ; 119 V p. 184 consid. 3b et p. 186 consid. 4a).

d) Cependant, le principe selon lequel l'autorité administrative ne peut être contrainte à entrer en matière sur une demande de réexamen connaît une exception : lorsque la demande de réexamen invoque une cause de révision procédurale. Ceci s'explique par le fait que si l'autorité administrative de recours ou le Tribunal fédéral sont astreints à revoir leur décision pour une raison, a fortiori, l'autorité administrative inférieure a la même obligation. Ainsi, l'autorité administrative est contrainte de se saisir d'une demande de réexamen si le demandeur s'appuie sur des faits ou moyens de preuve nouveaux et susceptibles de conduite à une appréciation juridique différente, qu'il ne connaissait pas avant la décision ou dont il n'avait pas alors la faculté ou un motif suffisant de se prévaloir (ATF 127 V 469 consid. 2c et références citées ; Damien VALLAT, la nouvelle demande de prestations AI et les autres voies permettant la modification de décisions en force, in : RSAF 47/2003 p. 393 et les arrêts cités ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 947ss et B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, p. 373s., ch. 1770ss et en particulier 1781).

e) C'est le lieu de rappeler que la demande de révision constitue pour sa part un moyen juridictionnel extraordinaire. La possibilité de la présenter contre une décision ayant acquis force de chose jugée la distingue des moyens ordinaires. La demande de révision doit être dirigée contre une décision administrative rendue sur recours ou contre laquelle un recours a été retiré. Contre une décision de première instance, seule la voie du réexamen est possible.

Par ailleurs, la demande de révision n'est recevable qu'à de strictes conditions. Les motifs susceptibles d'être invoqués avant la décision attaquée ou par la voie du recours ne sont en principe pas recevables. Les faits nouveaux, c'est-à-dire les faits s'étant produits avant la décision attaquée mais que l'auteur de la demande a été empêché sans sa faute d'alléguer dans la procédure précédente, importants, c'est-à-dire de nature à influer sur l'issue de la contestation, permettent une révision. De la même manière, des moyens de preuve nouveaux - c'est-à-dire se rapportant à des faits antérieurs à la décision attaquée et n'ayant pas pu être administrés en première instance - importants - c'est-à-dire de nature à influer sur l'issue de la contestation - permettent également la révision.

6. En l'occurrence, il y a tout d'abord lieu de constater que, malgré l'intitulé de la demande déposée par l'assurée auprès de l'autorité intimée, il s'agit bien d'une demande de reconsidération puisque la décision dont la modification est demandée est une décision de première instance. Dès lors une révision est exclue.

En l'occurrence, l'OCAI n'est pas entré en matière sur la demande de la recourante. Il est vrai qu'en matière de reconsidération, le tribunal n'a en principe pas les moyens de contraindre l'administration à rendre une décision. Ainsi que cela a été rappelé cependant, ce principe n'est pas sans exceptions et il convient d'examiner si l'on entre dans le cadre de l'une d'elles. Dès lors, le recours ne peut être d'emblée déclaré irrecevable, dans la mesure où il faudra examiner la question de savoir si c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé d'entrer en matière.

7. Ainsi que cela a été rappelé, l'autorité intimée ne peut être contrainte d'entrer en matière sur une demande en reconsidération que si les motifs invoqués répondent aux conditions d'une révision procédurale. En d'autres termes, il faut que les faits ou moyens de preuve soient nouveaux et pertinents.

   Tel n'est pas le cas en l'occurrence.

   La recourante fait valoir que son rendement aurait été diminué dès le mois de juillet 1996 déjà et qu'elle n'en aurait eu conscience qu'au moment de l'audience d'enquêtes qui s'est tenue devant le Tribunal administratif le 8 novembre 2002, durant laquelle ont témoigné ses anciens collègues de travail. Selon elle, la détérioration de son état de santé ne se serait manifesté pour la première fois à sa conscience que lors de la crise aiguë survenue en février 1999 et elle ne pouvait se rendre compte par elle-même de la détérioration de sa capacité de travail avant d'entendre ses collègues s'exprimer à ce sujet.

   En effet, l'assurée a pris conscience de la détérioration de son état de santé en février 1999, ainsi qu'elle le reconnaît elle-même. Elle a alors déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité et il lui appartenait à ce moment-là d'invoquer une diminution de sa capacité de travail. L'argument selon lequel elle n'en aurait pris conscience qu'en entendant les témoignages de ses collègues ne résiste pas à l'examen, d'autant que l'assurée invoque une importante diminution de rendement, de l'ordre de 50%, et que jamais sa capacité de discernement n'a été mise en doute. Dès lors, il est difficilement soutenable de prétendre qu'elle n'aurait pu, objectivement, s'en rendre compte par elle-même. Elle aurait pu alors, au moins, invoquer ce fait dans la procédure de première instance ou par la voie de recours contre la décision prétendument viciée. Admettre l'existence d'une preuve nouvelle en l'occurrence reviendrait à exiger une nouvelle appréciation de faits connus lors de la décision, ce qui n'est pas admissible.

   Quant à la jurisprudence invoquée par la recourante (ATFA non publié B 13/00 du 25 septembre 2000), il en ressort qu'en présence d'une affection grave et évoluant lentement, il est possible pour le médecin de porter rétrospectivement un jugement sur l'état de santé du patient et sur ses répercussions sur la capacité de travail. La recourante ne peut cependant tirer aucun argument en l'espèce, dès lors que le Dr A_____, s'il indique effectivement dans son certificat de travail que la

tumeur était certainement présente bien avant que le diagnostic ne soit formellement posé, n'en tire aucune conséquence sur le plan des répercussions sur la capacité de travail de l'assurée.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours doit être rejeté. Quant à la demande de révision déposée par l'assuré en avril 2003, il revient à l'OCAI de l'examiner.

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. Invite l'OCAI à statuer sur la demande en révision déposée en avril 2003 ;

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 qu'elle 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

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe