RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1680/2004 **ATAS/984/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 24 novembre 2004

En la cause

Monsieur S_____ recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, intimé
rue de Lyon 97, Genève

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Monsieur S_____, né en 1954, était au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité dès le 1er décembre 1995, ainsi que d'une rente complémentaire pour son épouse. Le degré d'invalidité retenu était de 67 %.

2. Dans le cadre d'une procédure de révision, cette rente a été reconduite par décision de l'Office cantonal AI (ci-après l'OCAI) du 2 septembre 2003. Dans un rapport daté du mois de juin 2003, le Docteur A_____, neurologue, avait déclaré que l'état de santé de son patient était stationnaire. Le Docteur B_____, dans son rapport du 26 juin 2003, avait conclu de même.

3. En janvier 2004, l'OCAI a ouvert une nouvelle procédure de révision. Répondant au questionnaire, l'assuré a déclaré que son état de santé était toujours le même, mentionnant entre parenthèses « qu'il était grave ». Dans un rapport médical intermédiaire adressé à l'OCAI en date du 6 février 2004, le Docteur A_____ a mentionné que l'état de santé de son patient s'était aggravé, qu'il présentait des céphalées, des troubles de la concentration et une anxiété généralisée, avec aggravation des céphalées depuis septembre 2003.

4. Par décision du 8 juillet 2004, l'OCAI a accordé à l'assuré trois quarts de rente d'invalidité dès le 1er septembre 2004 ainsi qu'une rente complémentaire équivalente en faveur de son épouse. L'OCAI a motivé cette décision par le fait qu'à compter du 1er janvier 2004, suite à l'entrée en vigueur des dispositions de la 4ème révision de la LAI, un degré d'invalidité de 60 à 69 pour cent donnait droit dorénavant à un trois quarts de rente. L'effet suspensif a été retiré.

5. Le 15 juillet 2004, l'assuré a formé opposition, au motif que son état de santé s'était sérieusement aggravé, ainsi qu'il l'avait signalé. Dans un courrier adressé à l'OCAI en date du 23 juillet 2004, le Docteur A_____ confirme que l'état de santé de son patient s'est aggravé et que son degré d'invalidité devrait être augmenté, en tout cas à 70 %.

6. Par décision du 30 juillet 2004, l'OCAI a rejeté l'opposition, au motif que le Service médical régional a estimé que l'aggravation de l'état de santé signalée depuis septembre 2003 ne s'appuyait sur aucun nouvel argument médical probant et circonstancié.

7. Le 6 août 2004, Monsieur S_____ a interjeté recours devant le Tribunal cantonal des assurances sociales, alléguant que lors de la demande de révision de rente du 2 décembre 2001 il avait déjà mentionné une aggravation de son état de santé.

8. Le 6 septembre 2004, l'OCAI a communiqué au Tribunal de céans copie de sa décision notifiée le même jour à l'assuré, aux termes de laquelle elle annulait sa décision sur opposition du 30 juillet, ordonnait le renvoi de la cause pour reprise de l'instruction et nouvelle décision, étant précisé que durant la phase de l'instruction complémentaire, l'assuré continuera de percevoir les trois quarts de la rente d'invalidité jusqu'à l'issue de la procédure de révision. Cette décision retirait en outre l'effet suspensif au recours.

9. L'assuré s'est opposé, par courrier du 23 septembre 2004, à ce que sa rente de 100 % soit réduite à trois quarts de rente. Il a fait valoir que dans la mesure où la décision de diminution de rente était annulée et la procédure de révision reprise, sa rente entière devait être maintenue, jusqu'à nouvelle décision tout au moins et s'est référé à la disposition finale de la 4ème révision de la LAI.

10. Dans sa réponse du 18 octobre 2004, l'OCAI relève que le second recours de l'assuré équivaut en réalité à une demande de rétablissement de l'effet suspensif. Il a conclu à son rejet, au vu des incertitudes quant à l'issue de la procédure de révision suite à la décision de reprise d'instruction. Pour le surplus, il relève que l'intéressé n'a pas atteint l'âge de 50 ans révolus au 1er janvier 2004, de sorte qu'il ne saurait se prévaloir des dispositions finales de la 4ème révision de la LAI. Sur le fond, l'OCAI propose que le recours soit déclaré sans objet.

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(art. 162 LOJ).

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

2. Le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 notamment (art. 56V LOJ).

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

3. Interjeté dans le délai légal de 30 jours dès la notification de la décision litigieuse, le recours est recevable (art. 56 et 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 – LPGA – entrée en vigueur le 1er janvier 2003).

4. Aux termes de l'art. 53 al. 3 LPGA, l'assureur peut, jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé. La nouvelle décision doit être notifiée aux parties, puis être portée à la connaissance de l'autorité de recours. L'opposition ne peut être formée contre une telle décision, qui est dès lors sujette à recours (cf. chiffre 2040 de la Circulaire sur le contentieux).

   En l'espèce, l'OCAI a, par décision du 6 septembre 2004 communiquée au recourant, annulé sa décision sur opposition du 30 juillet 2004 et prononcé le renvoi de la cause pour reprise de l'instruction et nouvelle décision. Cette décision mentionne que durant la phase de l'instruction complémentaire, le recourant continuera de percevoir trois quarts de rente d'invalidité jusqu'à l'issue de la procédure. Le retrait de l'effet suspensif a été en outre prononcé.

   Il sied de rappeler que la nouvelle décision ne met fin au litige que dans la mesure où elle correspond aux conclusions du recourant. Si celui-ci n'obtient pas en tous points satisfaction, l'autorité saisie doit entrer en matière sur le recours sans que l'assuré ne doive attaquer le nouvel acte administratif (cf. ATF 107 V 250 ; chiffre 2048 de la Circulaire sur le contentieux).

   En l'occurrence, force est de constater que la nouvelle décision ne donne pas pleine satisfaction au recourant, dans la mesure où ce dernier a expressément contesté, par courrier du 23 septembre 2004, le versement de trois quarts de rente d'invalidité, et demandé à ce que sa rente entière « à 100 % » soit maintenue.

   Ainsi que le relève à juste titre l'intimé, cette conclusion doit également être interprétée comme une demande de restitution de l'effet suspensif qu'elle avait retiré conformément à l'art. 97 LAVS, applicable par analogie à l'AI en vertu de l'art. 66 LAI.

5. Selon la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 2 à 4 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA), applicable pour le surplus, la possibilité pour l'intimée 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.

L'autorité appelée à statuer doit examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emporte sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine marge 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 provisions quant à l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération (ATF 117 V 191 consid. 2 b) et les références citées ; Arrêt I 866/02 du 28 mai 2003). Il convient en outre de tenir compte du fait qu'en cas de rétablissement de l'effet suspensif et du rejet du recours sur le fond, le recourant devrait rembourser les prestations perçues à tort jusqu'à la fin de la procédure. D'autre part, le TFA a souligné que si l'effet suspensif est retiré à un recours formé contre une décision qui porte sur la réduction ou la suppression d'une rente par voie de révision, ce retrait dure en principe – en cas de renvoi de l'affaire à l'administration pour compléments d'enquêtes - aussi longtemps que cette procédure d'instruction poursuit son cours, jusqu'à ce qu'une nouvelle décision soit rendue (ATF 106 V 18 ; arrêt I 866/02 du 28 mai 2003 consid. 2.2).

En l'occurrence, la nouvelle décision rendue par l'intimée en date du 6 septembre 2004 n'aggrave pas la situation du recourant par rapport à la décision sur opposition du 8 juillet 2004, en ce sens qu'il a toujours droit à trois quarts de rente d'invalidité. En effet, le Tribunal de céans constate que dans sa première décision de révision contre laquelle le recourant a interjeté recours auprès du Tribunal, l'intimé avait réduit la rente revenant au recourant à trois quarts de rente d'invalidité, en application des dispositions de la 4ème révision de la LAI, entrée en vigueur le 1er janvier 2004. Contrairement à ce que soutient le recourant, il bénéficiait d'une rente entière d'invalidité pour un degré d'invalidité non pas de 100 %, mais de 67 % (cf. décisions OCAI, pièces nos. 3 et 6, fourre 1 dossier OCAI). Or, à compter du 1er janvier 2004, un degré d'invalidité de 60 à 69 % donne droit dorénavant à trois quarts de rente (cf. art. 28 LAI). Dans la mesure où l'OCAI a considéré que l'état de santé du recourant ne s'était pas aggravé, il lui a servi une rente en conformité des nouvelles dispositions de la LAI.

A ce stade de la procédure, les prévisions quant à l'issue du litige ne sont pas telles qu'il conviendrait de leur donner plus d'importance qu'à l'intérêt de l'administration à obtenir l'exécution immédiate de sa décision.

Le Tribunal de céans relève d'ailleurs que les droits du recourant sont entièrement sauvegardés, dès lors que l'intimé reprend l'instruction de la cause et rendra une nouvelle décision.

6. Le recourant se prévaut de la garantie des droits acquis pour les rentes entières en cours, conformément à la lettre f des dispositions finales de la modification du 21 mars 2003, relatives à la 4ème révision de l'AI. Force est de constater cependant que cette garantie des droits acquis n'est prévue que pour les rentiers qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente modification, auront atteint l'âge de 50 ans. Dans la mesure où le recourant, né le 18 février 1954 n'avait pas encore atteint l'âge de 50 ans révolus au 1er janvier 2004, il ne saurait se prévaloir de cette disposition.

   Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans rejettera la requête de rétablissement de l'effet suspensif et déclarera sans objet le recours interjeté par l'assuré.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

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

A la forme :

1. Reçoit le recours interjeté par Monsieur S_____ contre la décision sur opposition du 30 juillet 2004 ;

Sur effet suspensif :

2. Rejette la demande en rétablissement de l'effet suspensif ;

Sur le fond :

3. Prend acte de la décision de l'OCAI annulant sa décision du 30 juillet 2004, prononçant la reprise de l'instruction et nouvelle décision ;

4. Rejette le recours pour le surplus ;

5. Dit que la procédure est gratuite ;

6. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties 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. Ce mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs le recourant estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter la signature du recourant ou 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 au mémoire s'il s'agit de pièces en possession du recourant. Seront également jointes au mémoire la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132 106 et 108OJ).

Le greffier:	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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