RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1889/2006 **ATAS/954/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 18 octobre 2006

En la cause

Monsieur C_____, domicilié 1202 GENEVE, représenté par l'ASSUAS, Association suisse des assurés	recourant

contre

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

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur C_____, né le 1951, de nationalité espagnole, a travaillé en qualité de machiniste auprès de l'entreprise X_____SA à Genève.

2. A la suite d'une chute le 5 mars 1995, l'assuré a subi une luxation du coude gauche. La luxation a été réduite en urgence, puis immobilisée pendant trois semaines. En janvier 1997, l'assuré a subi une arthrolyse du coude gauche et une transposition antérieure semi-profonde du nerf ulnaire. La Caisse nationale suisse en cas d'accidents (ci-après SUVA) a pris en charge le cas.

3. L'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) le 13 octobre 1997, sollicitant un reclassement dans une nouvelle profession.

4. Dans un rapport daté du 13 mars 1998 adressé à l'OCAI, le Dr P. B_____, chef de clinique adjoint de la Division de Médecine Physique et Rééducation des (ci-après "établissement hospitalier") a relevé que le patient était en arrêt de travail à 100 % depuis le 5 mars 1995, qu'il avait subi une arthroscopie et toilette articulaire le 12 janvier 1998 et qu'il présentait une arthropathie post-traumatique du coude gauche avec douleurs et blocages persistants. Il avait été pris en charge par l'atelier pré-professionnel de Beau-Séjour pour des tentatives d'évaluation de sa capacité de travail. Les maîtres socioprofessionnels avaient conclu à une capacité de travail nulle dans la profession actuelle et étaient à la recherche d'un emploi occupationnel dans l'attente des décisions de l'OCAI.

5. L'assuré a bénéficié de mesures d'observations professionnelles dans le cadre de la Fondation PRO du 10 avril 2000 au 9 juillet 2000. Dans leur rapport d'évaluation du 7 juillet 2000, les maîtres de stage ont conclu que dans des travaux relevant de l'industrie légère, la capacité de travail est de 60 % sur un temps de travail complet, avec toutefois une réserve sur ses possibilités à tenir sur la durée. Après avoir procédé à la comparaison des gains, la Division de réadaptation professionnelle a proposé, le 21 juillet 2000, de ne retenir qu'une capacité de travail de 50 % et d'accorder à l'intéressé une rente entière d'invalidité.

6. Par décision du 22 janvier 2001, l'OCAI a reconnu à l'assuré un degré d'invalidité de 70 % et lui a octroyé une rente entière d'invalidité dès le 1er janvier 1998, assortie de rentes complémentaire pour son épouse et ses enfants.

7. La SUVA, par décision du 9 octobre 2001, a considéré que l'assuré était à même d'exercer une activité légère dans différents secteurs de l'industrie, à la condition de ne pas devoir effectuer des mouvements trop répétitifs avec le bras, ce la journée entière.La perte de gain s'élevait à 35 %, de sorte qu'une rente d'invalidité pour une incapacité de gain correspondante a été allouée à l'assuré.

8. En 2004, l'OCAI a ouvert une procédure de révision et a requis des renseignements auprès du Dr A_____, du service de rééducation de "établissement hospitalier". Dans son rapport du 26 février 2004, ce dernier a indiqué que l'état de santé de son patient était resté stationnaire depuis 1998, qu'il n'y avait en particulier pas d'aggravation, qu'il n'y avait aucun changement dans les diagnostics et que de nouvelles mesures professionnelles étaient indiquées. Le patient est en mesure et motivé pour une reprise du travail, et il serait tout à fait envisageable qu'il travaille dans le secteur tertiaire, immédiatement, à 100 %.

9. L'OCAI a soumis le dossier de l'assuré au Service médical régional AI (SMR), lequel, dans un avis du 19 juillet 2004, a estimé qu'en tenant compte des limitations fonctionnelles, l'assuré peut reprendre une activité à 100 % dans le secteur tertiaire, immédiatement. Le SMR LEMAN a établi une note en date du 20 juillet 2004, aux termes de laquelle l'activité antérieure de machiniste respecte les limitations fonctionnelles, à savoir pas de port de charges avec le membre supérieur gauche, ni de mouvements répétitifs ou d'extension forcée avec le bras gauche. Une telle activité est exigible à 100 % immédiatement. Après avoir procédé à une nouvelle comparaison des gains, l'OCAI est parvenu à la conclusion que le degré d'invalidité de l'assuré s'élevait à 43,7 %.

10. Par décision du 12 septembre 2005, l'OCAI a informé le recourant que son degré d'invalidité s'élevait à 44 % et que sa rente serait réduite à un quart de rente dès le 1er novembre 2005. L'intimé a retiré l'effet suspensif. S'agissant des mesures professionnelles, étant donné que l'assuré n'avait pas manifesté un réel intérêt à trouver une solution à sa situation professionnelle, l'OCAI a procédé à une évaluation théorique de l'invalidité.

11. Par l'intermédiaire du technicien responsable du service de rééducation des (ci-après "établissement hospitalier"), l'assuré a formé opposition le 10 octobre 2005, contestant que l'ancienne profession de machiniste était envisageable. Il se réfère également au rapport du Dr A_____, aux termes duquel un emploi dans le tertiaire serait envisageable sous réserve de mesures professionnelles. Il conteste également le manque de compliance invoqué par l'OCAI, le technicien relevant que ceci est en totale contradiction avec leur observation en atelier, car l'assuré a été le patient le plus motivé et le plus compliant des années 1998 à 2000.

12. Dans un courrier du 16 janvier 2006, l'Association suisse des assurés (ASSUAS), intervenant pour le compte de l'assuré, a demandé à l'OCAI de déterminer la nature exacte des mesures professionnelles qui pouvaient être indiquées pour l'assuré, compte tenu de son âge et de sa formation professionnelle. Celui-ci conteste par ailleurs pouvoir reprendre son ancienne activité de machiniste, en raison d'un risque élevé d'accident pour lui ou ses collègues et demandait à connaître les raisons pour lesquelles son degré d'invalidité initial avait été fixé à 70 %.

13. Par décision du 12 avril 2006, l'OCAI a admis partiellement l'opposition de l'assuré, en ce sens que des mesures d'ordre professionnel sous la forme d'une aide au placement lui ont été octroyées. En revanche, la réduction de la rente a été confirmée, au motif que la décision initiale d'octroi de la rente était manifestement erronée.

14. Par acte du 24 mai 2006, l'assuré, représenté par l'ASSUAS, interjette recours contre cette décision. Il conteste pouvoir reprendre une quelconque activité de machiniste et sollicite du Tribunal qu'il reconnaisse l'invalidité complète qui continue à l'affecter. A titre subsidiaire, il demande à nouveau à ce que l'OCAI lui fasse connaître les raisons pour lesquelles son taux d'invalidité avait été fixé initialement à 70 %.

15. Dans sa réponse du 8 juin 2006, l'OCAI expose que lors de la prise de décision initiale, la Division de réadaptation professionnelle avait considéré que le recourant pourrait percevoir un salaire d'invalide de 21'125 fr. correspondant à une activité à mi-temps, ce qui médicalement n'apparaissait pas être correct. Après comparaison du salaire réalisé avant l'invalidité de 72'527 fr., le degré d'invalidité avait été fixé à 70 %. Or, en procédure de révision, la Division de réadaptation, tout comme la SUVA, a considéré que l'ancienne profession de machiniste n'était plus possible, raison pour laquelle la comparaison des gains a été effectuée sur la base d'une activité adaptée, raisonnablement exigible de l'assuré. L'OCAI conclut au rejet du recours.

16. Le recourant, qui a été invité à consulter le dossier, n'a pas formulé d'observations dans le délai qui lui a été imparti.

17. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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. 56V 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) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

4. La 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 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent 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). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

   La décision de l'intimé a été reçue par le mandataire du recourant le 18 avril 2006. Compte tenu de la suspension du délai de recours courant du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement (cf. art. 89C let. a) de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA et 38 al. 4 let. a LPGA), soit du 10 au 24 avril 2006, le recours interjeté dans les formes prescrites le 24 mai 2006 est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

5. L'objet du litige porte sur la diminution de la rente entière précédemment octroyée au recourant à un quart de rente dès le 1er novembre 2005, suite à la procédure de révision engagée par l'intimé.

6. Selon l'art. 17 al. 1 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. De même, toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement (art. 17 al. 2 LPGA). Lorsqu'une demande de révision est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité ou l'impotence de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits (cf. art. 87 al. 3 RAI).

   L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2003, de l'art. 17 LPGA sur les conditions d'une révision du droit à la rente n'a pas apporté de modification aux principes jurisprudentiels développés en ce domaine sous le régime du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, si bien que ceux-ci demeurent applicables (ATF 130 V 349 consid. 3.5). En particulier, savoir si l'on est en présence d'un motif de révision

du droit à la rente suppose une modification notable du taux d'invalidité. 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 existant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 125 V 369 consid. 2; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). D'après la jurisprudence, 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 113 V 275 consid. 1a et les arrêts cités; voir également ATF 120 V 131 consid. 3b, 119 V 478 consid. 1b/aa).

Par ailleurs, le principe selon lequel l'administration peut en tout temps revenir d'office sur une décision formellement passée en force qui n'a pas donné lieu à un jugement sur le fond, lorsque celle-ci est certainement erronée et que sa rectification revêt une importance appréciable, l'emporte sur la procédure de révision. Ainsi, l'administration peut aussi modifier une décision de rente lorsque les conditions de la révision selon l'art. 17 LPGA ne sont pas remplies, ce que l'art. 53 LPGA prévoit désormais expressément.

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 cette 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. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 17 consid. 2c, 115 V 314 consid. 4a/cc). Une décision est sans nul doute erronée non seulement lorsqu'elle a été prise sur la base de règles de droit non correctes ou inappropriées, mais aussi lorsque des dispositions importantes n'ont pas été appliquées ou l'ont été de manière inappropriée (DTA 1996/97 n° 28 p. 158 consid. 3c). A l'inverse, 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 non publié du 12 octobre 2005, I 8/04 consid. 3.2).

7. En l'espèce, l'intimé a ouvert une procédure de révision selon l'art. 17 LPGA. Le Dr A_____, médecin interne au Service de rééducation des "établissement hospitalier", a indiqué dans son rapport du 30 mars 2004 que l'état de santé du recourant était resté stationnaire depuis début 1998 et qu'il n'y avait pas de changement dans les diagnostics. Le patient présente un flexum de 5° du coude gauche, il souffre de douleurs lors de port de charges, de mouvements répétitifs et à l'extension. Il y a une bonne concordance entre les plaintes et l'examen clinique. Selon le Dr A_____, le patient est en mesure et motivé pour une reprise du

travail et il serait tout à fait envisageable qu'il travaille dans le secteur tertiaire. Une telle activité pourrait être exercée immédiatement, à 100 %. Un examen complémentaire pour évaluer les conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail n'est pas nécessaire.

Force est de constater que l'état de santé du recourant ne s'est pas modifié, de sorte qu'une révision sur la base de l'art. 17 LPGA n'entre pas en considération.

8. L'OCAI a cependant constaté que sa décision initiale de rente était erronée.

Dans son rapport du 16 mars 1998, le Dr. B_____, chef de clinique adjoint de la Division de médecine physique et rééducation des "établissement hospitalier" estimait que dans l'activité habituelle, l'incapacité de travail était de 100 % depuis le 5 mars 1995. En revanche, il mentionnait que des mesures professionnelles étaient indiquées, immédiatement, dans une activité n'utilisant pas le membre supérieur gauche en force ou des gestes répétitifs.

A la suite du stage d'observation professionnel de trois mois en 2000, le rapport d'évaluation du 7 juillet 2000 concluait que c'est dans le montage mécanique et électroménager que l'assuré a les meilleures possibilités, avec des performances atteignant 60 % sur un temps de travail complet. Aucune formation n'était nécessaire pour être opérationnel dans ce domaine. La responsable du centre d'évaluation professionnelle émettait des réserve sur les possibilités du recourant de tenir sur la durée, car il se pourrait qu'avec le temps il ne puisse plus travailler à temps plein. La Division de réadaptation professionnelle avait considéré qu'il convenait de retenir la probabilité d'un rendement limité à 50 % sur le long terme et conclu, après comparaison des gains, à un degré d'invalidité de 69 %.

Or, cette conclusion était en contradiction avec les constatations médicales du Dr B_____ et la Division de réadaptation professionnelle, qui n'avait pas soumis le dossier au médecin-conseil de l'OCAI, n'avait pas tenu compte de l'ensemble des sphères d'activité entrant en ligne de compte. Il convient d'ailleurs de relever que le médecin-conseil de la SUVA, dans ses rapports des 23 mars 1998 et 17 août 1999, mentionnait que le recourant devait éviter des activités nécessitant des mouvements de forte amplitude, surtout en extension, l'utilisation de la force au niveau du membre supérieur gauche, les mouvements répétitifs fréquents même sans force, le port de charges ainsi que l'exposition aux secousses ou trépidations. Dans toute activité où ces sollicitations peuvent être évitées, le patient peut travailler à temps complet et avec un rendement total. Ces conclusions rejoignaient celles du Dr B_____. Dans sa décision communiquée à l'intimé le 9 octobre 2001, la SUVA a ainsi considéré que dans une activité adaptée, le recourant était à même de réaliser un revenu mensuel de 4'150 fr., part du 13ème salaire inclus, de sorte que la perte de gain s'élevait à 35 %. Elle a expliqué que pour la comparaison des gains, l'on ne saurait se fonder simplement sur le travail que l'assuré fournit effectivement

en observation dans des tâches qui mettent à trop forte contribution le membre lésé et en tirer des conclusions valables dans tout un éventail d'activités mieux adaptées qu'offre le marché général du travail.

Force dès lors est de constater que la décision initiale prise sur la base des conclusions de la Division de réadaptation professionnelle était manifestement erronée, dans la mesure où elle s'écartaient des indications médicales et ne prenait en compte qu'un domaine d'activité bien déterminé. L'intimé était ainsi fondé à reconsidérer sa décision. Reste à déterminer si la rectification revêt une importance notable.

9. Il convient de calculer le degré d'invalidité du recourant en comparant le revenu réalisé avant l'invalidité avec celui réalisable dans une activité adaptée, en se plaçant au moment de l'ouverture du droit à la rente, soit 1997 en l'espèce et non celui du moment de la révision.

Selon les renseignements obtenus de l'ancien employeur du recourant, ce dernier aurait réalisé en 1997 un revenu mensuel de 5'439 fr., plus 13ème salaire, soit 70'707 fr. par année.

Quant au revenu réalisable d'invalide, c'est à juste titre que l'intimé s'est référé aux salaires ressortant des donnée statistiques. En effet, le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend 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) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 78 consid. 5).

S'agissant de l'activité exigible,le Tribunal de céans relève que l'appréciation du SERVICE MÉDICAL RÉGIONAL AI LEMAN du 20 juillet 2004 selon laquelle l'activité exercée auparavant de machiniste respecte les limitations n'est pas admissible, dès lors que cette activité implique des exigences incompatibles avec les limitations que présente le recourant et que les médecins l'ayant examiné ont clairement exprimé l'avis que l'ancienne activité n'était plus possible. En conséquence, pour le revenu d'invalide, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4) dans le secteur privé, à savoir 4'294 fr, par mois en 1996 ou 53'975 fr. par année (Enquête suisse sur la structure des salaires 1996, TA1, p. 43).

Au regard du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, on doit en effet convenir qu'un certain nombre d'entre elles sont légères et adaptées aux problèmes dorsaux du recourant. Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 1997 (41,9 heures; La Vie économique, 3-2006, p. 90, B9.2), ce montant doit être porté à 56'871 fr.. Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires selon l'indice des salaires nominaux de l'année 1997 (La Vie économique, 3-2006, p. 91, B10.3), on obtient un revenu annuel de 54'229 fr. Compte tenu de l'âge du recourant et de ses handicaps, il se justifie de procéder à un abattement de ce salaire statistique à hauteur de 25 %. Il en résulte un revenu d'invalide de 40'671 fr. et un degré d'invalidité de 42,48 % ouvrant droit à un quart de rente (cf. art. 28 al. 1 LAI).

Force est de constater que la reconsidération revêt une importance notable, dès lors que le recourant n'a droit qu'à un quart de rente. En application de l'art. 88bis al. 2 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI), la diminution de la rente ne prend effet, au plus tôt, que le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision litigieuse.

La décision de l'intimé de réduire la rente à un quart de rente dès le 1er novembre 2005 doit être ainsi confirmée, étant rappelé qu'il a accordé au recourant une aide au placement, eu égard à sa motivation (art. 18 al. 1 LAI)..

Au vu de ce qui précède, le recours 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).

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 le