

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2954/2013

ATAS/973/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 4 octobre 2013

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur T_____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître CURCIO Giovanni

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue des Gares 12, GENEVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Jean-
Pierre WAVRE, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. M. T_____ (ci-après : l'assuré), né en 1965, originaire d'Italie, est titulaire d'une autorisation d'établissement C et d'un CFC de monteur-électricien.

Il a travaillé entre 1985 et 1990 pour X_____. installateur électricité et téléphone. Du 16 janvier au 20 décembre 2002, il a travaillé pour Y_____ SA comme électricien à 100 %. Par la suite, il a effectué diverses missions temporaires.

2. Le 28 juin 2002, l'assuré a subi une intervention chirurgicale (résection par voie interlaminar) par le Dr A_____ en raison d'une hernie discale L5-S1 droite avec radiculopathie compressive subaiguë S1 à droite.
3. Le 29 août 2002, le Dr B_____, FMH médecine interne, a relevé que les premiers symptômes étaient apparus en 1992. L'évolution était favorable mais lente.
4. Le 16 avril 2003, le Dr B_____ a mentionné une évolution défavorable.
5. L'assuré a déposé le 25 août 2003 une demande de prestations de l'assurance-invalidité.
6. Le 15 septembre 2003, la Dresse C_____, FMH médecine générale, a rempli un rapport médical AI dans lequel elle a diagnostiqué un status post-opératoire résection hernie discale L5-S1 et une récurrence de hernie discale postéro-latérale L5-S1 selon une IRM du 11 août 2003 entraînant depuis le 25 mai 2002, date du début de son suivi, une incapacité totale de travail. L'assuré présentait des douleurs lombaires et des difficultés à la marche. Une infiltration articulaire du 14 août 2003 n'avait pas eu de succès.
7. Le 15 décembre 2003, la Dresse C_____ a indiqué que le métier actuel ne pouvait plus être continué.
8. A la demande de l'OAI, le Dr D_____, FMH médecine physique et rééducation, a rendu une expertise le 27 août 2004.

L'assurée se plaignait de lombalgies continues entraînant des troubles du sommeil. Il a posé le diagnostic de lombo-sciatalgie droite chronique, hernie discale L5-S1 droite postéro-latérale, status après résection de hernie discale L5-S1 le 28 juin 2002. Une reconversion professionnelle était indiquée. L'incapacité de travail était totale dans l'activité de monteur-électricien mais une activité adaptée était possible (assise, sans port de charge).

9. Le 29 septembre 2004, l'expert a précisé qu'une activité adaptée était possible d'abord à 50 %, puis avec une rééducation, dans une mesure plus importante.
10. Le 19 janvier 2006, la réadaptation professionnelle a proposé l'octroi d'un trois-quarts de rente, le degré d'invalidité étant de 61 % ; des mesures d'ordre professionnel n'étaient pas indiquées.
11. Par décision du 20 janvier 2006, l'OAI a refusé l'octroi de mesures professionnelles.
12. Par deux décisions du 8 mai 2006, l'OAI a octroyé à l'assuré une demi-rente d'invalidité du 1^{er} mai au 31 décembre 2003 et un trois-quarts de rente depuis le 1^{er} janvier 2004.
13. Le 26 mai 2008, la Dresse C_____ a indiqué à l'OAI qu'elle n'avait pas revu l'assuré depuis 2004 et ensuite qu'elle l'avait revu le 10 juillet 2008 et qu'il n'y avait aucun changement. Le 22 juillet 2008, elle a précisé que l'état était stationnaire, qu'il boitait et marchait péniblement.
14. Le 16 septembre 2008, l'assuré a été examiné au SMR par le Dr E_____, FMH médecine physique et rééducation, lequel a rendu un rapport le 25 septembre 2008 concluant à une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle et de 50 % dans une activité adaptée, à terme à 80 %. Il a posé les diagnostics de lombosciatalgies droites chroniques sur hernie discale L5-S1 luxée vers le bas au contact de la racine S1. M.54.46 ; important déconditionnement musculaire en ce qui concernait la musculature posturale avec un raccourcissement des ischio-jambiers et relâchement de la sangle abdominale.

Objectivement, par rapport au moment de l'expertise médicale réalisée par le Dr D_____ au mois d'août 2004, il y avait une péjoration de l'état de santé sous la forme d'une nette progression du trouble statique et du déconditionnement musculaire. Depuis lors, il était clair que l'assuré n'avait pas bénéficié d'une prise en charge adéquate sous la forme d'un réentraînement progressif à l'effort et d'un reconditionnement musculaire. Dans l'état actuel des choses, la capacité de travail de l'assuré, même dans une activité adaptée, ne pourrait dépasser les 50 %. Comme déjà indiqué lors de l'expertise médicale du Dr D_____ d'août 2004, après une période de reconditionnement musculaire progressif avec réadaptation progressive à l'effort et au travail, il était tout à fait vraisemblable que cet assuré puisse acquérir une plus importante capacité de travail. Toutefois, au vu de la longue période d'inactivité professionnelle qui était à l'origine du déconditionnement musculaire avancé présenté par l'assuré et de sa désinsertion sociale, il était peu vraisemblable que celui-ci puisse adhérer à un projet de réadaptation professionnelle. Une réadaptation professionnelle serait toutefois indiquée auprès de cet assuré, mais celle-ci ne pourrait avoir lieu qu'après une période de minimum 6 à 12 mois de reconditionnement musculaire progressif.

15. Le 12 mars 2009, la réadaptation professionnelle a fixé le degré d'invalidité de l'assuré à 34 % sur la base d'un revenu d'invalidité de 43'319 fr. correspondant à une activité à 80 %, avec une déduction de 10 %.
16. Par projet de décision du 13 mars 2009, l'OAI a supprimé la rente d'invalidité de l'assuré.
17. Le 4 mai 2009, l'assuré a observé que le médecin du SMR avait même constaté une péjoration de son état de santé et que l'OAI ne l'avait pas mis en demeure de se soumettre à un reconditionnement musculaire, de sorte que le projet de décision devait être annulé.
18. Le 6 mai 2009, la Dresse C _____ a indiqué qu'une expertise psychiatrique était nécessaire.
19. Le 19 mai 2009, le Dr F _____ du SMR a estimé que les mesures de reconditionnement musculaire étaient exigibles et devaient être notifiées à l'assuré lequel était actuellement en incapacité de travail de 50 % dans une activité adaptée.
20. Par communication du 28 mai 2009, l'OAI a annulé le projet de décision du 13 mai 2007 et imparti à l'assuré de poursuivre des mesures de reconditionnement musculaire.
21. Le 12 juin 2009, l'assuré a requis des précisions de l'OAI quant aux mesures exigées.
22. Le 16 juin 2009, l'OAI a indiqué que le médecin-traitant devait déterminer les mesures à prendre sur la base de l'avis du SMR.
23. Le 13 juillet 2010, l'OAI a ouvert une procédure de révision.
24. Le 7 août 2010, l'assuré a indiqué que son état de santé était toujours le même.
25. Le 12 octobre 2010, la Dresse C _____ a indiqué que l'assuré n'était plus son patient depuis un an et demi.
26. Une note de travail de l'OAI du 21 octobre 2010 mentionne que l'assuré a indiqué ne pas être suivi médicalement, qu'il n'y avait rien à faire pour son dos et qu'il n'avait pas suivi de reconditionnement musculaire.
27. Lors d'un entretien du 15 février 2011 avec la réadaptation professionnelle, il a été proposé à l'assuré une mesure d'ordre professionnel durant trois mois aux EPI.
28. Par communication du 7 mars 2011, l'OAI a fixé un délai au 18 mars 2011 à l'assuré pour qu'il se détermine sur sa participation à une mesure d'ordre professionnel.

29. Le 18 mars 2011, l'assuré a écrit à l'OAI qu'il trouvait étonnant qu'on lui propose une mesure à 100 % alors qu'il était reconnu incapable de travailler à 50 % et qu'il avait, du point de vue du reconditionnement, tout essayé, qu'enfin il était marginal, avait de la peine à être en groupe et vivait la nuit.
30. Le 22 mars 2011, l'assuré a indiqué à la réadaptation professionnelle qu'il allait chercher un médecin et le 4 avril 2011 qu'il avait consulté le Dr G_____.
31. Le 14 mai 2011, le Dr G_____ de la clinique de Carouge a rempli un rapport médical AI dans lequel il a diagnostiqué une lombosciatalgie L5. Il y avait une persistance d'une lésion rachidienne compatible avec un syndrome douloureux.
32. Le 22 juin 2011, le Dr H_____ du SMR a estimé que l'atteinte devait être réduite par le suivi et le traitement qui devaient être exigés et que la capacité de travail attendue raisonnablement était de 80 %.
33. La réadaptation professionnelle a fixé le degré d'invalidité de l'assuré à 33 % en prenant en compte un revenu d'invalidité de 44'382 fr. fondé sur une activité à 80 %, avec une déduction de 10 %.
34. Par projet de décision du 20 février 2012, l'OAI a supprimé la rente d'invalidité de l'assuré au motif que le 28 mai 2009, l'OAI avait enjoint l'assuré de se soumettre à un traitement raisonnablement exigible, en vain, qu'il n'était pas disposé à participer à une mesure de réadaptation et que le degré d'invalidité était de 33 %.
35. Le 21 mars 2012, le Dr G_____ a écrit à l'OAI qu'une expertise multidisciplinaire portant notamment sur les aspects psychiatriques était indispensable, les difficultés de prise en charge actuelle découlant partiellement d'un état psychique anormal, voire d'un état dépressif larvé.
36. Les 13 mars et 2 avril 2012, l'assuré, représenté par un avocat, a observé qu'il n'était pas en mesure, pour des raisons psychiques, de prendre en considération des mesures de réadaptation ; la présence du trouble psychique avait été confirmée par le Dr G_____ dans son avis du 21 mars 2012 et la Dresse C_____ dans son avis du 6 mai 2009. Une expertise psychiatrique était nécessaire ; par ailleurs, il n'était pas établi que des mesures de réadaptation seraient exigibles ; il avait tenté d'améliorer sa mobilité depuis l'intervention de 2002, sans résultat de sorte qu'il était découragé et abattu ; une capacité de travail de 80 % était trop optimiste, compte tenu des limitations fonctionnelles admises par le Dr E_____ le 25 septembre 2008, une déduction de 20 % sur le revenu d'invalidité devait être appliquée, et le revenu sans invalidité était surestimé de sorte que son degré d'invalidité était d'au moins 40 %.
37. Le 2 août 2012, le SMR a estimé qu'une expertise rhumatologique était nécessaire.

38. Le 24 septembre 2012, l'assuré a observé qu'une expertise psychique était également nécessaire.
39. Le 3 décembre 2012, le Dr I _____, FMH rhumatologie – médecine interne, a rendu à la demande de l'OAI une expertise.

L'assuré se plaignait de lombopyalgies. Il a posé le diagnostic de lombalgies chroniques – discopathie et hernie discale L5-S1 récidivante – status post discotomie L5-S1 le 28 juin 2002.

Du point de vue thérapeutique, l'assuré n'avait pas bénéficié depuis 2004 de prise en charge physiothérapeutique ou balnéothérapeutique ou médicamenteuse. Il serait opportun qu'il puisse bénéficier d'une prise en charge physiothérapeutique et surtout balnéothérapeutique, dans le but d'une relaxation de la musculature lombosacrée. Il était opportun qu'il puisse bénéficier du port d'une ceinture lombaire, surtout lors des longs déplacements et de port de charges. En cas de douleurs, une médication myorelaxante voire antalgique mineure ou d'AINS serait à proposer.

La capacité de travail était de 20 % comme dépanneur et monteur téléphonique et de 80 % dans une activité adaptée. Il n'y avait pas de déconditionnement musculaire ni d'amyotrophie. On assistait à une cristallisation de douleurs lombaires basses, il n'y avait pas de signe neurologique pouvant expliquer l'ampleur de la symptomatologie douloureuse ou l'impotence fonctionnelle. Il n'y avait pas de péjoration par rapport à la situation de 2008. L'assuré présentait des limitations surtout lors des mouvements en porte-à-faux avec long bras de levier et les longs déplacements immobiles de plus de deux heures en véhicule ainsi que le port de charges de plus de 10 kg. Un reconditionnement musculaire était inutile. Il était difficile de se positionner pour l'expert sur une quelconque affection psychiatrique pouvant expliquer éventuellement une mise en échec des procédures de réadaptation antérieures.

40. Le 19 janvier 2013, la Dresse J _____ du SMR a estimé que la capacité de travail de 80 % était exigible sans reconditionnement.
41. Le 5 août 2013, la Dresse J _____ a présumé que l'avis du Dr G _____ du 21 mars 2012 ne permettait pas d'admettre la nécessité d'une expertise psychiatrique, en l'état ; il n'y avait pas de traitement spécifique, ni de suivi psychiatrique ou de symptômes psychiques évoquant un trouble psychique grave.
42. Par décision du 7 août 2013, l'OAI a supprimé la rente d'invalidité de l'assuré en constatant que son degré d'invalidité était de 33 %. La décision mentionnait qu'un recours n'aurait pas d'effet suspensif.

43. Le 16 septembre 2013, l'assuré, représenté par un avocat, a recouru auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision de l'OAI du 7 août 2012 en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et principalement à son annulation et à la reprise du versement de la rente d'invalidité. Il requérait une comparution personnelle des parties, l'audition des Dr I_____ et G_____ et l'ordonnance d'une expertise pluridisciplinaire.

Des mesures de reconditionnement n'ayant pas été jugées utiles par l'expert I_____, l'OAI ne pouvait tirer aucun argument du fait qu'il ne s'y était pas soumis. L'OAI avait à tort ignoré l'aspect psychique. Pour le surplus, il a repris les griefs invoqués dans ses observations du 2 avril 2012. Du point de vue de l'effet suspensif, il n'existait aucun intérêt à l'exécution immédiate de la décision attaquée et les chances d'aboutissement favorables du recours étaient très vraisemblables.

44. Le 26 septembre 2013, l'OAI a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif au recours au motif qu'aucun élément objectif ne mettait en doute l'évaluation médicale de sorte que l'issue du litige n'était pas certaine en faveur du recourant. En outre, il était vraisemblable qu'une procédure en restitution se révélerait infructueuse.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20).

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

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. Le recourant requiert la restitution de l'effet suspensif à son recours.
4. a) Selon l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré.

La LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). Selon l'art. 1 al. 3 PA, l'art. 55 al. 2 et 4 PA, concernant le retrait de l'effet

suspensif, s'applique à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral. Est réservé l'art. 97 LAVS relatif au retrait de l'effet suspensif pour les recours formés contre les décisions des caisses de compensation. Aux termes de l'art. 97 LAVS, applicable par analogie à l'assurance-invalidité en vertu de l'art. 66 LAI (dispositions applicables en l'espèce, dans leur nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003), la caisse de compensation peut, dans sa décision, prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire; au surplus, l'art. 55 al. 2 à 4 PA est applicable.

D'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA, à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt P. du 24 février 2004, I 46/04), 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. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 PA, d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté 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 prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références; ATF A du 19 septembre 2006, I 439/06).

b) Dans le contexte de la révision du droit à la rente, l'intérêt de la personne assurée à pouvoir continuer à bénéficier de la rente qu'elle percevait jusqu'alors n'est pas d'une importance décisive, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que, selon toute vraisemblance, elle l'emportera dans la cause principale. Ne saurait à cet égard constituer un élément déterminant la situation matérielle difficile dans laquelle se trouve la personne assurée depuis la diminution du montant de sa rente d'invalidité. En pareilles circonstances, l'intérêt de l'administration apparaît généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où l'effet suspensif serait accordé et le recours serait finalement rejeté, l'intérêt de l'administration à ne pas verser des prestations paraît l'emporter sur celui de la personne assurée, il serait effectivement à craindre qu'une éventuelle procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse (ATF 119 V 503 consid. 4 p. 507 et les références; voir également arrêt I 267/98 du 22 octobre 1998, in VSI 2000 p. 184; HANSJÖRG SEILER, in Praxiskommentar zum VwVG, n° 103 ad art. 55 PA). Dans ce contexte, la jurisprudence a également précisé que le retrait de l'effet suspensif survenant dans le cadre de la suppression ou de la diminution d'une rente décidée par voie de révision devait également couvrir la période d'instruction complémentaire prescrite par renvoi de l'autorité de recours jusqu'à la notification

de la nouvelle décision, sous réserve d'une éventuelle ouverture anticipée potentiellement abusive de la procédure de révision (ATF 129 V 370 et 106 V 18; voir également arrêt 8C_451/2010 du 10 novembre 2010 consid. 2 à 4, in SVR 2011 IV n° 33 p. 96).

c) Une décision portant sur le retrait ou la restitution de l'effet suspensif est une décision incidente en matière de mesures provisionnelles (ATF du 12 mai 2011 9C 94/2011). Dans l'arrêt précité du 19 septembre 2006 (I 439/06), le TFA a considéré que, dans le contexte de la révision du droit à la rente, l'intérêt de l'assurée à pouvoir continuer à bénéficier de la rente qu'elle percevait jusqu'alors n'était pas d'une importance décisive, tant qu'il n'y avait pas lieu d'admettre que selon toute vraisemblance elle l'emporterait dans la cause principale. La situation matérielle difficile dans laquelle se trouvait l'assurée depuis la diminution du montant de sa rente d'invalidité ne saurait à cet égard constituer un élément déterminant. En pareilles circonstances, l'intérêt de l'administration apparaissait généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où l'assurée n'obtiendrait pas gain de cause sur le fond matériel de la contestation, il était en effet à craindre que la procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse (ATF 105 V 269 consid. 3; VSI 2000 p. 187 consid. 5). S'agissant des prévisions sur l'issue du litige, elles ne présentaient pas, pour l'assurée, un degré de certitude suffisant pour qu'elles soient prises en considération. Les avis divergeaient aussi bien sur la situation médicale concrète de l'assurée que sur l'appréciation de sa capacité résiduelle de travail, rendant l'issue du litige tout à fait incertaine. Seul un examen détaillé des pièces médicales versées au dossier permettrait de répondre à la question de savoir si la révision du droit à la rente était justifiée. Ainsi, l'intérêt de l'assurance-invalidité à réduire, même à titre provisoire, le montant de ses prestations l'emportait sur celui de l'assurée à percevoir une rente entière d'invalidité durant la durée de la procédure. Le retrait de l'effet suspensif par l'autorité était par conséquent justifié.

5. En l'espèce, le recourant estime que l'effet suspensif à son recours doit être restitué car, d'une part, il n'existerait aucun intérêt prépondérant à l'exécution immédiate de la décision et, d'autre part, ses chances de voir son recours aboutir seraient très vraisemblables. Enfin, il était privé de son unique source de revenu.

En application de la jurisprudence précitée, il est à craindre, dans un tel cas, que si le recourant n'obtient pas gain de cause, la procédure en restitution des prestations reçues à tort ne se révèle infructueuse, dès lors que le recourant allègue qu'il n'a aucune autre source de revenu. Par ailleurs, s'agissant des chances de prévisions sur l'issue du litige, elles ne présentent pas un degré de certitude suffisant pour pouvoir être prises en considération. En effet, aucun avis médical au dossier ne remet, en l'état, sérieusement en question l'expertise du Dr I_____ et la nécessité d'une évaluation psychiatrique, même si elle était confirmée, ne permettrait pas

encore d'admettre que la reprise du versement du trois-quarts de rente d'invalidité serait sans aucun doute justifiée.

6. Au vu de ce qui précède, la requête en restitution de l'effet suspensif au recours sera rejetée.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant sur incident

A la forme :

1. Rejette la requête en restitution de l'effet suspensif au recours.
2. Réserve la suite de la procédure.
3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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