

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3839/2009

ATAS/632/2010

ARRET INCIDENT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 31 mai 2010

En la cause

Madame K_____, domiciliée à CAROUGE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Diane BROTO

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue de Lyon 97, Genève

intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente

EN FAIT

1. Madame K_____ (ci-après l'assurée ou la recourante), née en 1952, a accompli un apprentissage de coiffure en France. Elle a par la suite exercé divers emplois, à temps partiel, parfois à temps plein, d'abord en France, puis en Suisse, avant d'émigrer à l'Hospice général.
2. L'intéressée a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité, aujourd'hui Office de l'assurance-invalidité (ci-après OAI), en date du 29 avril 2003.
3. L'OAI a mis en œuvre une expertise psychiatrique de l'assurée. Dans son rapport d'expertise établi en date du 21 septembre 2004, le Dr L_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, a diagnostiqué sur le plan psychiatrique un trouble schizotypique (F 21) et un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen, sans syndrome somatique (F 33.10). Aux titres des diagnostics différentiels, il a relevé que les directives pour le diagnostic de trouble somatoforme ne sont pas remplis et que les troubles mixtes de la personnalité, personnalité anxieuse évitante, personnalité anankastique (F 61.0) sont inclus en grande partie dans le trouble schizotypique. En raison de sa pathologie psychiatrique sévère, qui a pris cours dans l'enfance, l'assurée était totalement incapable de travailler depuis le 1^{er} décembre 2001, dans quelque activité que ce soit.
4. Par décision du 7 janvier 2005, l'OAI a reconnu à l'assurée un degré d'invalidité de 100% dès le 1^{er} décembre 2002 et lui a octroyé une rente entière d'invalidité, assortie d'une rente complémentaire pour enfant, dès cette date.
5. En 2008, l'OAI a initié une procédure de révision. Dans le questionnaire pour révision du 17 janvier 2008, l'assurée a indiqué que son état de santé s'était aggravé depuis deux ans, surtout depuis qu'elle était tombée violemment sur le coccyx.
6. Le 9 février 2009, l'OAI a mis en œuvre une expertise médicale et mandaté le Dr M_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie à cet effet.
7. Dans son rapport du 5 mai 2009, l'expert relève avoir examiné l'assurée à trois reprises et avoir pris contact avec le Dr N_____, spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, et le Dr O_____, spécialiste FMH en médecine interne. Selon l'expert, la recherche systématique des troubles mentaux et du comportement tels que définis par le DSM-IV et la CIM-10 est restée entièrement infructueuse. Il conclut que l'on peut affirmer avec assurance l'absence de trouble somatoforme douloureux, de trouble schizotypique et de la personnalité schizotypique, de l'agoraphobie sans antécédents de trouble panique, de trouble de personnalité dépendante et de trouble de personnalité anankastique et enfin de trouble dépressif récurrent. L'absence de troubles mentaux dans le cas de l'assurée

implique ipso facto qu'il n'y a rien à dire au niveau des questions cliniques sinon que la capacité de travail demeure intacte. Dans son rapport, l'expert fait encore état de la surprise manifestée par le Dr O_____ lorsqu'il a appris que sa patiente avait une rente AI depuis le 1^{er} décembre 2001 alors qu'il avait plusieurs fois examiné la patiente. Ce médecin estimait encore que cette dernière vit bien (une demi-année au Maroc) et qu'elle est capable de travailler à 100%.

8. Dans un avis du 17 juin 2009, le SMR relève que l'assurée n'a jamais présenté d'atteinte psychique incapacitante et que c'est donc à tort qu'il avait suivi les conclusions de l'expertise psychiatrique du Dr L_____ qui présente de nombreuses discordances et qui n'a pas été examinée de manière attentive lors de la demande initiale. Le SMR relève qu'il a été trompé sur l'état de santé de cette assurée et que deux documents le prouvent : les renseignements médicaux reçus dans le cadre de la LFA mais également l'expertise du Dr M_____.
9. Par projet de décision du 15 juillet 2009, l'OAI a informé l'assurée qu'elle ne présentait aucune incapacité de travail dans toute activité professionnelle et que la rente sera supprimée dès le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision.
10. Par courrier du 23 juillet 2009, l'assurée, représentée par Me BROTO, a sollicité une copie intégrale de son dossier. Copie du dossier lui a été communiqué par l'OAI en date du 17 août 2009.
11. Par décision du 28 septembre 2009, l'OAI a supprimé la rente dès le premier jour du 2^{ème} mois qui suit la notification et retiré l'effet suspensif.
12. L'intéressée, par l'intermédiaire de sa mandataire, interjette recours en date du 27 octobre 2009. Elle conteste la décision de l'OAI et conclut à ce que sa rente d'invalidité lui soit à nouveau octroyée. Elle a sollicité un délai pour compléter son recours.
13. Dans le délai imparti, la recourante a complété son recours. Elle relève au préalable que le dossier AI lui a été communiqué de façon incomplète dès lors qu'il manque des documents pour la période s'étendant de fin 2005 à 2008. Ainsi, un rapport médical du Dr O_____, ancien médecin traitant, du 1^{er} avril 2008, mentionné dans le rapport d'expertise du Dr M_____ du 5 mai 2009, ne figure pas au dossier. Or, ce rapport médical contient à l'évidence des termes outranciers et exagérés à son encontre et a été l'un des éléments moteurs ayant amené le Dr M_____ à rendre son rapport d'expertise tel qu'il l'a fait. La recourante a informé le Tribunal de ce qu'elle avait été amenée à changer de médecin traitant dans la mesure où un incident était survenu avec le Dr O_____ dans le courant de l'année 2007, ce dernier n'ayant jamais caché l'attirance physique qu'il éprouvait pour elle. En effet, durant l'année 2007, le Dr O_____ a appris son mariage avec un ressortissant marocain de 15 ans plus jeune qu'elle et s'est permis

de tenir des propos insultants et dégradants sur les ressortissants du Maghreb et à tenir des propos hallucinants sur la prétendue sexualité de ces derniers. A la suite de quoi elle a décidé de changer de médecin traitant. Elle a prié le Tribunal d'ordonner l'apport complet du dossier de l'OAI, afin qu'elle puisse prendre notamment connaissance du rapport médical intermédiaire du Dr O_____ du 1^{er} avril 2008. Pour le surplus, elle conteste les conclusions de l'expertise effectuée par le Dr M_____, dès lors que ce dernier a été négativement influencé par les propos inadmissibles tenus par le Dr O_____. Par ailleurs, l'expert fait état de ses plaintes spontanées en les qualifiant « d'ensemble de quelques mimiques de douleurs semblant fortement imprégnées d'inauthenticité ». Elle produit un rapport médical établi en date du 10 décembre 2009 par le Dr P_____, nouveau médecin traitant, aux termes duquel elle présente une cervicobrachialgie gauche sur hernie discale C5-C6, des lombalgies chroniques sur trouble dégénératif discolombaire étagé et une atteinte ostéophytaire droite L5-S1 entraînant une lombosciatalgie D sur territoire S1. Selon ce médecin, son état physique limite une activité avec port de charges, station debout prolongée et mouvements répétitifs du dos, ainsi que le maintien d'une position statique prolongée. Son état de santé ne lui permet plus de travailler à 100%. Dès lors, au vu des lésions médicales constatées et des limitations fonctionnelles objectives quant à sa santé physique, il apparaît que ses plaintes sont totalement plausibles puisque prouvées d'un point de vue des lésions médicales. Elle reproche au Dr M_____ un manque d'objectivité dans l'établissement de son rapport d'expertise. Elle conclut dès lors à la tenue d'une nouvelle expertise psychiatrique ainsi qu'un complément d'instruction indispensable sur le plan rhumatologique et somatique.

14. Dans sa réponse du 18 janvier 2010, l'OAI se référant à un avis SMR du 14 janvier 2010, indique que les atteintes décrites par le Dr P_____ sont nouvelles et que l'on ignore depuis quand elles sont présentes. Il était indispensable d'obtenir des précisions du Dr P_____ et par la suite l'OAI ne manquera pas de soumettre le dossier au SMR et de se déterminer à nouveau.
15. Par courrier du 17 février 2010, la recourante a informé le Tribunal de céans qu'elle souscrivait à la demande de renseignements complémentaires formulée par l'OAI.
16. Interpellé par le Tribunal de céans, le Dr P_____ a répondu en date du 2 mars 2010 qu'il suivait l'assurée depuis le 29 juillet 2009, que les atteintes à la santé mentionnées dans son rapport du 10 décembre 2009 sont apparues en 2005-2006, que la capacité de travail résiduelle comme vendeuse-caissière était nulle et qu'une activité adaptée n'était pas possible. Selon le praticien, l'assurée présente une cervicobrachialgie gauche ainsi que des lombalgies chroniques qui l'empêchent d'exercer toute activité professionnelle.
17. A la requête du Tribunal de céans, l'OAI a communiqué copies des pièces manquantes, à savoir le rapport médical intermédiaire établi par le Dr O_____

en date du 1^{er} avril 2008, copies des analyses effectuées en 2006, d'une radiographie du coccyx du 10 juillet 2007, un rapport de coloscopie ainsi qu'un rapport médical concernant les capacités professionnelles, daté du 1^{er} avril 2008. Dans ce dernier rapport, le Dr O _____, répondant à la question de savoir quelle était la répercussion de l'atteinte à la santé sur l'activité exercée jusqu'ici, a noté : « mystère complet ». Au point de savoir si l'activité exercée jusqu'à maintenant était encore exigible, le Dr O _____ a indiqué : « laquelle, vendeuse chez H & M ou entraîneuse de salon ? ». A la question de savoir si l'on pouvait exiger que l'assurée exerce une autre activité et si oui quel genre d'activité est envisageable, il a écrit : « je tombe des nues ». Enfin, concernant les capacités fonctionnelles, le praticien a répondu « je ne préfère pas répondre au risque d'être vulgaire ».

18. Ces pièces ont été communiquées à la recourante.
19. Dans son écriture du 31 mars 2010, l'OAI relève que selon le SMR, le rapport du Dr P _____ n'apporte aucun élément précis ni objectif quant à l'état de santé de la recourante et qu'au vu de ce qui précède il proposait le renvoi du dossier à l'OAI pour compléter l'instruction sur le plan somatique.
20. Dans ses conclusions du 30 avril 2010, la recourante relève qu'au vu des termes inadmissibles contenus dans le rapport du Dr O _____ du 1^{er} avril 2008, elle a porté plainte auprès de la Commission de surveillance des professionnels de la santé en date du 18 mars 2010. Selon la recourante, il est indubitable que le rapport du Dr O _____ a faussé l'approche de l'expert psychiatre, le Dr M _____ et que son rapport d'expertise du 5 mai 2009 est partial. Elle s'oppose en l'état au renvoi de son dossier auprès de l'OAI, au motif que la suppression de la rente a été rendue en date du 28 septembre 2009 alors qu'il ne disposait pas des éléments nécessaires. Dès lors, compte tenu du rapport du Dr O _____, la recourante sollicite expressément une demande de rétrocession de l'effet suspensif à la décision rendue par l'OAI en date du 28 septembre 2009. Elle sollicite également une audience de comparution personnelle des parties afin de savoir la raison pour laquelle l'OAI a sciemment caché l'existence de ce rapport à l'assurée en ne transmettant pas spontanément ce document à son conseil. Compte tenu de ce qui précède, elle conclut préalablement à la mise en oeuvre d'une expertise médicale bidisciplinaire, tant sur le plan psychiatrique que sur les plans rhumatologique et somatique et à la comparution personnelle des parties. Sur le fond, elle conclut à l'annulation de la décision du 28 septembre 2009 et à l'octroi à nouveau d'une rente d'invalidité complète.
21. Invité à se déterminer, l'OAI, par écritures du 14 mai 2010, conteste que le rapport du Dr O _____ fût un élément déterminant ayant conduit à la suppression de la rente, dans la mesure où il ne contient pas d'anamnèse, ni de status, pas plus que de détermination de la capacité de travail de la recourante. L'OAI s'est fondé sur les

conclusions de l'expertise du Dr M _____, qui a constaté que l'état de santé de la recourante s'est amélioré sur le plan psychique. Le rapport d'expertise doit se voir reconnaître toute valeur probante. L'OAI s'oppose au rétablissement de l'effet suspensif, dès lors que l'intérêt de l'administration l'emporte sur celui de l'assurée, cette dernière étant au demeurant aidée par l'Hospice général depuis le 1^{er} novembre 2009.

22. Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ en instance unique, sur les 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) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; RS 831.20).

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

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 est applicable au cas d'espèce.
3. Interjeté dans le délai et les formes prescrit, le recours est recevable (art. 56 e 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).
4. Il convient de statuer préalablement sur les conclusions de la recourante du 30 avril 2010 tendant au rétablissement de l'effet suspensif.
5. a) 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). L'art. 56 LPGA, qui concerne le droit de recours, ne règle pas l'effet suspensif éventuel du recours (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, p. 562 ch. m. 16 ad art. 56 et la référence; ATF 129 V 376 consid. 4.3 in fine). L'art. 61 LPGA pose des exigences auxquelles doit satisfaire la procédure devant le tribunal cantonal des assurances, laquelle est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA. 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 1er janvier 2003 [arrêt P.-S. du 24 février 2004 I 46/04]), l'administration 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.

b) Selon l'art. 11 al. 2 OPGA, l'assureur peut, sur requête ou d'office, retirer l'effet suspensif ou rétablir l'effet suspensif retiré dans la décision. Une telle requête doit être traitée sans délai. L'art. 55 al. 3 PA prévoit que l'autorité de recours ou son président peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré; la demande de restitution de l'effet suspensif est traitée sans délai.

S'agissant du retrait par l'administration de l'effet suspensif à une opposition ou à un recours ou de la restitution de l'effet suspensif, l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé à la jurisprudence en la matière (arrêt précité P.-S. du 24 février 2004). 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. 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 s. consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références). Ces principes s'appliquaient également dans le cadre de l'art. 97 al. 2 LAVS (teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002; ATF 110 V 46), applicable par analogie à l'assurance-invalidité en vertu de l'art. 81 LAI (abrogé par la LPGA).

6. En l'espèce, le Tribunal de céans constate que la recourante n'a pas sollicité immédiatement la restitution de l'effet suspensif. Ce n'est qu'à réception des pièces manquantes du chargé de l'intimé qu'elle a présenté sa requête.

La question de savoir si la requête a été présentée en temps utile peut cependant rester ouverte. En effet, à l'appui de ses arguments, la recourante avance que les conclusions de l'expert mandaté par l'OAI aurait été négativement influencées par les déclarations du Dr O _____, de sorte que son expertise serait entachée de partialité.

Il s'agit-là d'arguments à examiner dans le cadre de l'examen de la valeur probante de l'expertise en question. Or, cet examen suppose une analyse complète et minutieuse de l'expertise contestée qui ne saurait être effectuée à ce stade de la procédure. Pour le surplus, les prévisions quant à l'issue du fond du litige ne sont *prima facie* pas telles que l'on puisse admettre que la recourante - au bénéfice de prestations versées par l'Hospice général - obtiendra sans aucun doute gain de cause.

En l'occurrence, le Tribunal de céans considère que l'intérêt de l'administration à ne pas verser la rente durant la procédure de recours et à éviter, le cas échéant, de devoir engager une procédure en restitution, l'emporte sur celui de la recourante.

Mal fondée, la requête visant à la restitution de l'effet suspensif est rejetée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant sur incident

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Sur effet suspensif :

2. Rejette la requête en rétablissement de l'effet suspensif.
3. Réserve la suite de la procédure.
4. 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

Isabelle CASTILLO

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