RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3989/2005 **ATAS/698/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 2 août 2006

En la cause

Monsieur G_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître MAUGUE Eric	recourant

contre

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

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Karine STECK et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Monsieur G_____, né en décembre 1958, d'origine italienne, est en Suisse depuis 1989 où il a travaillé en tant que manœuvre au sein de l'entreprise X_____.

2. En 1991 et 1993, l'assuré a été victime d'accidents de travail sous forme de chutes sur le dos qui ont entraîné des lombalgies chroniques. Le 2 mars 1994, il a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité en vue d'un reclassement dans une nouvelle profession.

3. L'assuré a été mis au bénéfice d'un stage d'observation professionnelle du 12 décembre 1994 au 11 mars 1995, puis d'une formation pratique en courant fort et faible en entreprise du 13 mars 1995 au 30 septembre 1996.

4. Par décision du 24 mars 1995, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a accordé à l'intéressé une rente entière d'invalidité pour la période du 1er septembre 1994 au 31 décembre 1994.

5. En raison d'une rechute douloureuse au niveau du lombo-sacré, la formation entreprise a été interrompue le 5 juillet 1995.

6. L'OCAI a mandaté le COMAI aux fins d'expertise. Dans son rapport du 1er mars 1999, le COMAI a posé les diagnostics de troubles psychotiques d'allure schizophrénique, syndrome douloureux somatoforme persistant, personnalité paranoïaque et syndrome douloureux lombaire post-contusionnel avec fréquents lumbagos aigus. En raison d'une comorbidité psychiatrique importante, les experts ont retenu que dans une activité adaptée, la capacité de travail de l'assuré subissait une réduction de 50 %.

7. Par décisions du 31 juillet 2000, l'OCAI a mis l'intéressé au bénéfice d'une rente entière d'invalidité pour la période du 1er juillet 1995 au 31 mai 1999, puis d'une demi-rente dès le 1er juin 1999, le degré d'invalidité retenu ayant été fixé, après comparaison des gains, à 62 %. Le recours interjeté par l'assuré auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI, alors compétente, a été rejeté par jugement du 21 mars 2002, sous réserve d'une aide au placement.

8. Le 3 novembre 2003, le Docteur A_____, médecin traitant de l'assuré, a sollicité de l'OCAI la révision du droit à la rente, au motif que son patient ne pouvait pratiquement plus se déplacer, tant il était handicapé par son instabilité lombaire. Dans le questionnaire relatif à la révision, l'assuré a indiqué en date du 19 janvier 2004, que son état de santé s'était aggravé à la suite d'un accident de circulation avec choc frontal le 11 septembre 2003.

9. Lors de l'instruction de la demande, l'OCAI a soumis le cas au Service médical régional AI SMR LEMAN, qui a estimé nécessaire de procéder à un examen bidisciplinaire. Dans leur rapport du 13 août 2004, les Docteurs B_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, et C_____, psychiatre FMH, du SMR LEMAN ont posé les diagnostics de lombalgies chroniques, protrusion discale modérée L3-L4 et dans une moindre mesure L5-S1, cervicalgies persistantes après entorse cervicale, et de psychose hallucinatoire chronique chez une personnalité à traits paranoïaques. Ils ont conclu que l'état psychique de l'assuré n'a pas présenté d'évolution depuis son examen de 1998 par le COMAI., justifiant une limitation à plus de 50 % de sa capacité de travail exigible dans une activité adaptée. En raison des lombalgies et des cervicalgies chroniques, l'assuré doit éviter le port de charges supérieures à 15 kg, les travaux en porte-à-faux, et doit pouvoir alterner les positons. Dans l'activité de maçon, la capacité de travail est nulle, mais dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles, la capacité de travail est de 50 %. Le SMR LEMAN a précisé que la capacité de travail était demeurée inchangée.

10. La Division de réadaptation professionnelle a procédé à une comparaison des gains et a constaté que le degré d'invalidité du recourant était de 57 % dès 2004.

11. Par décision du 4 juillet 2005, l'OCAI a rejeté la demande d'augmentation de la rente, au motif que l'expertise du SMR LEMAN avait infirmé l'aggravation de l'état de santé alléguée par l'assuré et que sa capacité de travail dans une activité adaptée était de 50 %. Après comparaison des gains, le degré d'invalidité s'élève à 57 %, donnant droit à la même rente versée jusqu'ici, soit une demi-rente d'invalidité.

12. Représenté par WINTERTHUR ARAG, protection juridique, l'assuré a formé opposition provisoire le 26 juillet 2005, précisant qu'il restait dans l'attente de rapports médicaux et a sollicité un délai pour motiver son opposition.

13. Par décision du 11 octobre 2005, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assuré, au motif que plusieurs délais lui avaient été accordés afin qu'il se prononce et qu'en l'absence de document, il ne pouvait revenir sur la décision contestée.

14. L'assuré, par l'intermédiaire de Me Eric MAUGUE, a interjeté recours le 11 novembre 2005. Il conteste la décision du 4 juillet 2005 et relève préalablement que l'OCAI n'a pas retiré l'effet suspensif à un éventuel recours, de sorte que la décision sur rente du 31 juillet 2000, lui reconnaissant un degré d'invalidité de 62 %, reste en vigueur; partant, il a droit à percevoir trois-quarts de rente dès le 1er janvier 2004, au vu des nouvelles dispositions légales en vigueur. Il allègue que le réexamen du degré d'invalidité par l'OCAI est manifestement injustifié. Sur mesure provisionnelle, il conclut à ce que l'effet suspensif au recours soit constaté et à la condamnation de l'OCAI à lui verser, pendant la procédure, trois-quarts de rente dès le 1er janvier 2004, avec intérêts à 5 % à compter de chaque échéance

mensuelle, sous suite de dépens. Sur le fond, il conclut préalablement à la mise en oeuvre d'une expertise et à l'octroi d'une rente entière d'invalidité à compter du 1er novembre 2003.

15. Le 13 janvier 2006, le recourant à fait parvenir au Tribunal de céans un complément au recours concluant, sur mesures provisoires, au paiement de trois-quarts de rente dès le 1er janvier 2004. Sur le fond, il conteste le calcul de la comparaison des gains effectuée par l'OCAI, dès lors que les conditions d'une révision du taux d'invalidité ne sont pas remplies.

16. L'OCAI, dans ses conclusions du 13 février 2006, rappelle que les décisions des 4 juillet 2005 et 11 octobre 2005 ne prévoient pas de retrait d'effet suspensif, de sorte que la demande de mesures provisionnelles doit être rejetée.

17. Par arrêt incident et sur mesures provisionnelles du 1er mars 2006, entré en force, le Tribunal de céans a admis partiellement le recours, condamné l'OCAI à octroyer au recourant trois-quarts de rente d'invalidité dès le 1er janvier 2004 et réservé le fond.

18. Appelé à se déterminer sur le fond, l'OCAI s'est référé aux pièces du dossier et à sa décision sur opposition.

19. Ces écritures ont été communiquées au recourant le 19 mai 2006. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La compétence du Tribunal de céans ainsi que la recevabilité du recours ont déjà été admises dans le cadre de l'arrêt incident du 1er mars 2006, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

2. L'objet du litige consiste à déterminer si l'état de santé du recourant s'est aggravé depuis 2003 ainsi qu'il l'allègue et, le cas échéant, si son degré d'invalidité justifie une augmentation de sa rente (demi-rente dès le 1er juin 1999, puis trois-quarts de rente dès le 1er janvier 2004). Dans la négative, il conviendra d'examiner si l'OCAI était fondé à recalculer le degré d'invalidité.

3. 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. 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).

4. En l'espèce, le médecin traitant du recourant a sollicité la révision du droit à la rente, au motif que son patient ne pouvait pratiquement plus se déplacer, tant il est handicapé par son instabilité lombaire. Quant au recourant, il a indiqué que son état de santé s'était aggravé à la suite d'un accident de circulation avec choc frontal survenu le 11 septembre 2003.

   a) L'OCAI a ordonné un examen bidisciplinaire du recourant afin de déterminer s'il y a eu péjoration de son état de santé. Les médecins du SMR LEMAN ont procédé à l'examen clinique du recourant, notamment sur les plans ostéomusculaire, neurologique et psychiatrique. L'assuré a mentionné à l'anamnèse qu'il avait subi un accident de voiture au cours duquel il était entré en collision frontale avec une remorque. Il a indiqué souffrir de douleurs thoraciques et cervicales, mais n'a pas perdu connaissance. Au niveau de la colonne cervicale, les rotations G-D sont de 60-0-60, les inclinaisons G-D 40-0-40 et la flexion-extension complète menton-sternum est au min. de 0 et au maximum de 20 cm. Au status psychiatrique, le psychiatre relève qu'au moment de l'examen, la thymie n'est pas dépressive ou anxieuse. Interrogé spécifiquement, le recourant a décrit un phénomène hallucinatoire chronique, durant depuis une quinzaine d'années. Lors de l'examen, il ne présentait pas de troubles du corus de la pensée ou de délire de type paranoïde. Les médecins ont retenu les diagnostics de lombalgies chroniques, protrusion discale modérée L3-L4 et dans une moindre mesure L5-S1, cervicalgies persistantes après entorse cervicale et psychose hallucinatoire chronique chez une personnalité à traits paranoïaques. En raison des lombalgies et des cervicalgies chroniques, le recourant doit avoir une activité professionnelle sédentaire ou semi-sédentaire, sans ports de charges supérieures à 15 kg, ni de travaux en porte-à-faux, et permettant l'alternance de la position assise/debout. Sur le plan psychique, les médecins ont estimé que l'état de l'assuré n'a pas présenté d'évolution depuis son examen de 1998 au COMAI justifiant une limitation à plus de 50 % de sa capacité

de travail exigible dans une activité adaptée. La capacité de travail du recourant est demeurée ainsi inchangée, à savoir que dans l'activité de maçon, elle est nulle, et dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles, elle est de 50 %.

b) En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

Le recourant se réfère au rapport de son médecin traitant. Toutefois, selon la jurisprudence du TFA, le médecin traitant a un mandat de soins. Il est dans une position particulière, en raison de la confiance réciproque qui régit la relation patient/médecin. Il n'a pas, d'emblée, de raison de mettre en doute l'incapacité alléguée par son patient, surtout dans une situation d'évaluation difficile. En principe, il fait donc confiance à son patient, ce qui est souhaitable, et ne fait donc pas toujours preuve de l'objectivité nécessaire, guidé qu'il est par le souci, louable en soi, d'être le plus utile possible à son patient. La règle est d'ailleurs qu'il se récuse pour l'expertise de ses propres patients (VSI 2001, 109 consid. 3b/cc ; RCC 1988, p. 504 consid. 2). L'expert est dans une position différente puisqu'il n'a pas un mandat de soins, mais un mandat d'expertise, en réponse à des questions posées par des tiers. Il tient compte des affirmations du patient. Il doit parfois s'écarter de l'appréciation plus subjective du médecin traitant (VSI 2001 p. 109 consid. 3b/bb). Pour ce qui concerne les rapports émanant des médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait relevant de l'expérience que, de par sa position de confident privilégié que lui confère son mandat, le médecin traitant tranchera dans le doute en faveur de son patient (ATF 124 I 175 consid. 4 et les références citées ; Plädoyer 6/94 p. 67).

En l'occurrence, le Tribunal de céans constate que le médecin traitant se borne a alléguer une aggravation de l'état de santé du recourant, sans faire état de nouvelles atteintes à la santé. Quant à l'accident de voiture subi par le recourant, force est de constater que le SMR LEMAN a pris en compte les plaintes de l'assuré, notamment pour ce qui concerne les cervicalgies. Pour le surplus, les médecins du SMR LEMAN ont procédé à l'examen du recourant, et ont eu connaissance de l'entier du dossier. Le Tribunal de céans n'a ainsi aucun motif de s'écarter des conclusions claires et convaincantes des médecins du SMR LEMAN, dès lors que leur rapport remplit toutes les exigences posées par la jurisprudence pour se voir attribuer pleine valeur probante.

5. Afin de déterminer s'il y a eu aggravation de l'état de santé, il convient de comparer la situation actuelle avec les circonstances existant au moment où la décision d'accorder au recourant une rente entière, puis une demi-rente dès le 1er juillet 1999 a été prise, c'est-à-dire après l'expertise du COMAI du 1er mars 1999.

   Le Tribunal de céans relève que les conclusions du SMR LEMAN quant à la capacité de travail résiduelle du recourant sont superposables à celles résultant du rapport d'expertise du COMAI. En effet, les experts du COMAI avaient également considéré que la capacité de travail du recourant en tant que maçon était nulle, de manière définitive, en raison des troubles dégénératifs du rachis. Il devait éviter les travaux physiquement lourds nécessitant le port de charges excédant 20 kg ainsi que les mouvements en porte-à-faux répétitifs. En revanche, dans une activité légère, permettant d'alterner les positions assise et debout et ne nécessitant pas le port de charges supérieures à 20 kg, le recourant était en mesure de travailler à 50 % avec un rendement complet sur la mi-journée. Sur le plan psychiatrique, les médecins avait relevé qu'au moment de l'examen, le recourant présentait des troubles de la pensée et des troubles perceptifs, raison pour laquelle les diagnostics de troubles psychotiques d'allure schizophrénique et de personnalité paranoïaque avaient été retenus. C'est en raison de la comorbidité importante des problèmes psychiatriques que la capacité de travail du recourant subit une réduction de 50 %.

   Au vu de ce qui précède, force est de constater que l'état de santé du recourant ne s'est ni aggravé, ni amélioré et que sa capacité de travail est demeurée inchangée, ce que l'intimé admet expressément. Il n'y a dès lors pas lieu de procéder à un nouveau calcul du degré d'invalidité et le degré d'invalidité du recourant de 62 %, ou de 60,99 % tel que déterminé par la Commission cantonale de recours dans les considérants de son jugement du 21 mars 2002, demeure valable. Le Tribunal de céans relève qu'en effectuant un nouveau calcul du degré d'invalidité qui aboutit à un résultat différent, l'intimé a implicitement procédé à une reconsidération du jugement précité, ce qu'il n'est pas autorisé à faire, s'agissant d'une décision judiciaire.

   Partant, le droit du recourant à la demi-rente sera confirmé jusqu'au 31 décembre 2003, de même que le droit à un trois-quart de rente à compter du 1er janvier 2004.

***

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. L'admet partiellement.

3. Annule la décision sur opposition du 11 octobre 2005 en tant qu'elle fixe le degré d'invalidité à 57 %.

4. Confirme le droit du recourant à une demi-rente d'invalidité jusqu'au 31 décembre 2004 et à trois quart de rente dès le 1er janvier 2004.

5. Rejette le recours pour le surplus.

6. Condamne l'intimée à payer au recourant la somme de Fr. 1'500.- à titre de participation à ses frais et dépens.

7. 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