

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3996/2007

ATAS/324/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 18 mars 2008

En la cause

Madame N_____, domiciliée à CHENE-BOUGERIES,
représentée par ASSUAS Association suisse des assurés

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

ATTENDU EN FAIT

Que Madame N_____ (ci-après la recourante), née en 1975, est incapable de travailler depuis 1997 essentiellement pour raisons de fibromyalgie ;

Que le 14 juillet 1998, la recourante a déposé une demande de prestations d'assurance invalidité auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) visant l'octroi d'un reclassement et d'une rente ;

Que dans le cadre de l'instruction, l'OCAI a chargé le CENTRE D'OBSERVATION MÉDICALE DE L'ASSURANCE INVALIDITÉ (ci-après COMAI) d'une expertise, rendue le 19 février 2002 ;

Qu'outre des troubles statiques et une obésité, les experts ont retenu un trouble dépressif récurrent, épisode moyen, sans symptôme somatique, un trouble spécifique de la personnalité, des facteurs psychologiques associés à des troubles physiques et une fibromyalgie ; l'expert psychiatre relevait que le trouble psychique était antérieur à la fibromyalgie mais avait été passé sous silence vu la personnalité de la recourante, et que sa capacité de travail était partielle, de l'ordre de 50 % à 60 %, améliorable par le biais d'un traitement ;

Que sur cette base la recourante a été mise au bénéfice d'un quart de rente dès le 1^{er} avril 1998, sur la base d'un taux d'invalidité de 45 % ;

Qu'une procédure de révision a été ouverte le 30 janvier 2006 ;

Qu'interrogé, le Dr A_____, rhumatologue, retenait une aggravation de l'état dépressif, dans un rapport du 3 février 2006 ;

Que dans un avis médical du 4 mai 2007, le SERVICE MÉDICAL RÉGIONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITÉ (ci-après SMR) retenait que l'aggravation de l'état de santé n'était que passagère, et qu'au contraire l'état de santé s'était amélioré, considérant être actuellement en présence de troubles somatoformes douloureux avec un trouble dépressif récurrent, en rémission sans traitement ;

Que par décision du 18 septembre 2007 envoyée à la recourante par pli simple, l'OCAI a supprimé la rente d'invalidité de la recourante, sur cette base ;

Que dans son recours du 22 octobre 2007, complété le 5 novembre 2007, la recourante conclut préalablement à la restitution de l'effet suspensif, principalement à l'annulation de la décision litigieuse, contestant l'appréciation de SMR ;

Que dans sa réponse du 5 décembre 2007 l'OCAI conclut au rejet du recours ainsi qu'au rejet de la restitution de l'effet suspensif ;

Que par courrier du 17 décembre 2007, le Tribunal de céans a interpellé la Dresse B_____, de SMR, expliquant ne trouver au dossier aucune investigation auprès du médecin traitant de la recourante, aucune indication sur la question de savoir si un traitement psychiatrique a été entrepris ou non et ignorer sur quelles bases une amélioration objective de l'état de santé avait été retenue ; la question lui était posée de savoir si la suppression de la rente n'avait pas été décidée en l'absence de rapports médicaux probants et d'investigations médicales suffisantes ;

Que dans sa réponse du 28 janvier 2008, la Dresse B_____ a indiqué être également surprise de la position du SMR, qui conclut à une absence d'aggravation sur la base des simples documents du médecin traitant qui retient précisément l'inverse, et a conclu de plus à une amélioration de l'état de santé sur la seule base d'une absence de traitement et d'une constellation non invalidante, précisant que l'on ne pouvait se satisfaire d'un tel défaut d'instruction et proposant qu'une expertise bidisciplinaire neutre soit réalisée ;

Qu'invité à faire part de ses conclusions, l'OCAI a indiqué, par courrier du 5 février 2008, se rallier à l'avis de SMR et ne pas s'opposer à la mise en œuvre d'une expertise judiciaire, tandis que la recourante ne s'est pas exprimée dans le délai fixé ;

Qu'après la communication de cette écriture à la recourante, la cause a été gardée à juger.

CONSIDÉRANT EN DROIT

Que le Tribunal est compétent en la matière (art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ));

Que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce;

Que le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA);

Qu'en effet le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 124 V 402 consid. 2a, 122 I 100 consid. 3b, 114 III 53 consid. 3c et 4, 103 V 65 consid. 2a), que l'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante; ATFA non publié du 2 mars 2000, C 387/99; consid. 1) et que l'envoi sous pli simple- comment l'espèce - ne permet pas d'établir que la communication est parvenue au destinataire;

Que selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b et les arrêts cités);

Qu'en ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3);

Qu'aux termes des art. 43 et 44 LPGGA, l'assureur doit prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires à l'établissement des faits, par exemple par le biais d'une expertise ;

Que selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87);

Que tel est le cas en l'espèce, où l'instruction du cas a été sommaire, et où l'OCAI en a tiré des conclusions en apparence contraires aux faits constatés, ce que SMR, sur question du Tribunal, a confirmé;

Qu'on rappellera en effet que pour supprimer une rente d'invalidité l'administration doit établir que l'état de santé s'est amélioré (art. 17 LPGGA) ;

Qu'en l'état, aucune amélioration de l'état de santé n'est établie, bien au contraire;

Qu'il convient par conséquent d'annuler la décision litigieuse de sorte que le droit à la rente est rétabli, à charge pour l'OCAI de reprendre l'instruction si il l'estime nécessaire;

Que la recourante, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens qui seront fixés en l'espèce à 750 fr.;

Qu'en outre la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2003), apporte des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA), avec l'introduction de frais de justice, qui doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI); Qu'en l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005), et il sera donc perçu un émolument.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, et annule la décision du 18 septembre 2007.
3. Rétablit, par conséquent, le droit à un quart de rente de la recourante.
4. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'OCAI.
5. Condamne l'OCAI au versement d'une indemnité de procédure en faveur de la recourante de 750 fr.
6. 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); 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

Yaël BENZ

Isabelle DUBOIS

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