

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4409/2007

ATAS/678/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 4 juin 2008

En la cause

Monsieur A_____, domicilié aux ACACIAS, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître Pierre GABUS

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Nicole BOURQUIN et Dana DORDEA, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, de nationalité portugaise, a exercé la profession d'afficheur et de concierge jusqu'au 23 janvier 1995. Il réalisait un revenu de 55'835 fr. par an comme poseur d'affiches (42 heures par semaine) et 22'100 fr. en tant que concierge (18 heures par semaine), plus une gratification de 4'913 fr.
2. Souffrant d'une lombosciatalgie gauche en rapport avec une dégénérescence et une protrusion discale L5-S1, l'assuré a été en incapacité de travail totale depuis le 24 mars 1995.
3. Le 13 septembre 1995, l'assuré a déposé une demande de reclassement auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI).
4. Le Dr L_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a établi un rapport daté du 3 octobre 1995 à l'attention de l'OCAI, dans lequel il diagnostiquait des lombo-sciatalgies droites sur discopathie L5-S1 et hernie discale de l'espace L5-S1. L'incapacité de travail était de 100 % depuis le 24 janvier 1995. Des mesures professionnelles étaient indiquées sous forme d'un éventuel reclassement dans une profession sédentaire sans port de charges.
5. A la demande l'OCAI, le Dr L_____ a indiqué dans un rapport du 18 décembre 1996 que l'activité de concierge lui paraissait compatible avec l'état de santé du patient, pour autant que cette activité ne nécessite pas le port de lourde charge. Il a joint divers rapports de lecture radiologiques faisant état notamment de discopathie L5-S1, hyperlordose avec déplacement, spondylarthrose L1-L2, déviation axiale du haut de la colonne lombaire vers la droite, dégénérescences discales L4-L5 et L5-S1, protrusion discale médiane et paramédiane au niveau L4-L5, mais sans effet compressif.
6. Par décision du 20 février 1998, l'OCAI a reconnu à l'assuré un degré d'invalidité de 40% depuis le 1^{er} janvier 1996 et lui a octroyé une demi-rente d'invalidité pour cas pénible.
7. Le recours interjeté par l'assuré a été rejeté par jugement du 8 avril 1999 de la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité (ci-après la Commission), alors compétente. Se fondant sur l'avis du Dr L_____, la juridiction précitée a considéré que le recourant pouvait travailler en tant que concierge et que dans ce cas la perte de gain s'élevait en moyenne à 40 %. Ce jugement est entré en force.
8. Le 23 janvier 2003, l'OCAI a adressé à l'assuré un questionnaire pour la révision de la rente. L'assuré a mentionné que son état de santé s'était aggravé depuis 1999.

9. Dans son rapport du 9 février 2003, le Dr M_____, spécialiste FMH en médecine interne, a posé les diagnostics de syndrome lombo-vertébral chronique plus ou moins en exacerbation et d'état dépressif. Ce médecin indique que l'état de santé s'est aggravé depuis octobre 2001, et que le patient est en arrêt de travail à 100% depuis octobre 1999. Dans un certificat daté du 13 février 2003, ce médecin atteste que l'assuré souffre d'un syndrome dorso-lombaire algique chronique s'aggravant continuellement depuis 1995 et l'empêchant d'exercer toute activité professionnelle. Ce très long arrêt de travail depuis 1995 entraîne une situation bio-psycho-sociale très difficile et a entraîné un état dépressif avec sinistrose. La rente devrait être augmentée à 100% depuis sa prise en charge du 1^{er} octobre 2001.
10. Par décision du 2 juillet 2003, l'octroi d'une demi-rente pour cas pénible a été confirmée par l'OCAI.
11. L'assuré a formé opposition en date du 11 juillet 2003, contestant le degré d'invalidité de 40%. Le 6 août 2003, l'OCAI a informé l'assuré que la décision litigieuse avait été rendue par la nouvelle caisse de compensation compétente suite au transfert de caisse, mais que son dossier était encore en cours de révision et qu'une décision sujette à opposition lui sera notifiée dès que possible. Le mandataire de l'assuré a en conséquence retiré son opposition, réservant les droits de son client.
12. Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 de la 4^{ème} révision de la LAI, l'OCAI a octroyé à l'assuré, par décision du 6 janvier 2004, un quart de rente d'invalidité.
13. Le 24 janvier 2004, l'assuré, agissant en personne, a formé opposition à l'encontre de cette décision et sollicité le maintien de sa demi-rente d'invalidité pour cas pénible.
14. Le 13 avril 2004, l'assurance de protection PROCAP, agissant au nom et pour le compte de l'assuré, a déposé une demande de révision, invoquant une aggravation de l'état de santé, et conclu à l'octroi d'une rente entière.
15. Dans un rapport du 17 février 2005, le Dr M_____ a indiqué que l'état de santé de l'assuré s'est aggravé en 2001, qu'il est stationnaire depuis 2003 et que l'incapacité de travail était totale tant dans l'activité antérieure que dans une autre activité. Concernant les troubles psychiques, il s'agit d'une dépression réactionnelle à sa situation médicale, liée à une polyarthrose. Une reprise de travail est impossible. Dans un rapport ultérieur du 18 mai 2005, ce médecin précise que l'état de santé est stationnaire depuis 2003 et que le patient est toujours en totale incapacité de travail. Du point de vue psychique, la situation est enkystée depuis plus de cinq ans, la dépression est réactionnelle à la situation médicale du patient, les douleurs permanentes, la situation bio-psycho-sociale est difficile et il en souffre.

16. Suite à un avis médical du SMR Suisse romande du 27 septembre 2005, l'OCAI a ordonné une expertise médicale de l'assuré qui a été confiée au COMAI de Genolier.

17. L'assuré a été examiné par les Drs N_____, spécialiste FHM en rhumatologie et O_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Dans son rapport du 19 décembre 2005, le COMAI relève que sur le plan somatique, hormis une douleur ressentie dans les amplitudes maximales de l'épaule gauche et la rotation des hanches, l'examen clinique est parfaitement dans les limites de la norme. Sur le plan psychiatrique, il n'y a cliniquement pas de troubles observés dans la sphère neuro-psychologique. L'étude du dossier radiologique a montré une discrète coxarthrose bilatérale, une petite calcification acétabulaire du côté droit et des phlébolites en surprojection du petit bassin. L'IMR du 28 octobre 2005 a mis en évidence une hyperlordose cervicale, de discrètes discopathies étagées de C2-C3 à C6-C7 et de D3-D4 à D8-D9 sans image de conflit disco-radiculaire, de discrètes discopathies L1-L2 et L4-L5 sans image de conflit disco-radiculaire, une discrète discopathie protrusive L5-S1 à prédominance foraminale droite responsable d'une diminution de la vacuité du trou de conjugaison L5-S1 droit et une arthrose inter-facettaire bilatérale modérée de L3-L4 à L5-S1. Le COMAI a conclu que l'imagerie du rachis et du bassin est normale pour l'âge du sujet. Quant à l'examen électroneuromyographique du 3 octobre 2005, il ne montre pas de progression du syndrome du tunnel carpien droit ni de la neuropathie ulnaire au coude droit. Dans la discussion du cas, le COMAI expose que sur le plan somatique il s'agit d'un syndrome douloureux chronique touchant le rachis, les ceintures scapulaire et pelvienne, les lésions anatomiques actuellement objectivables peuvent l'expliquer (lésions dégénératives banales pour l'âge du sujet, examen neurologique et électroneuromyographique normaux). Quoi qu'il en soit, ce syndrome n'est pas susceptible de justifier une invalidité permanente, pas plus qu'une incapacité totale de travail prolongée. Les experts n'ont retenu aucun diagnostic ayant une répercussion sur la capacité de travail ; ils ont considéré que le syndrome douloureux chronique sur lésions dégénératives banales de la colonne vertébrale est sans répercussion sur la capacité de travail. Les médecins estiment que l'état de santé de l'assuré s'est amélioré depuis sa reconnaissance d'une invalidité de 40% et que tant que sur le plan psychique que somatique, il présente une capacité de travail de 100%, 8 heures par jour.

18. Dans un avis médical du 27 mars 2006, le médecin du SMR Suisse romande indique que l'état de santé actuel est compatible avec une activité à 100% en particulier comme poseur d'affiches et concierge, au moins depuis le 20 octobre 2005, mais probablement déjà depuis plus d'un an.

19. Le 20 mars 2007, le mandataire de l'assuré a saisi le Tribunal de céans d'un recours pour déni de justice.

20. Dans un projet de décision du 10 avril 2007, l'OCAI informe l'assuré que selon le rapport d'expertise, il présente une capacité de travail de 100% dans une activité de 40 à 42 heures de travail par semaine et que dès lors qu'avant son atteinte à la santé il travaillait 58.5 heures par semaine, le pourcentage d'heures constitue un empêchement entre 39 et 46%. En conséquence, la demande d'augmentation de la rente est rejetée et il continue de percevoir un quart de rente.
21. Par arrêt du 5 juillet 2007, la 3^{ème} chambre du Tribunal de céans a admis le recours pour déni de justice et invité l'OCAI à rendre sa décision d'ici le 30 septembre 2007
22. Le 11 juillet 2007, l'OCAI rend un nouveau projet de décision annulant et remplaçant le précédent aux termes duquel le droit à la rente est supprimé, dès lors que de la comparaison des revenus, il résulte un degré d'invalidité de 33%.
23. Le recourant a contesté cette appréciation par courrier du 25 juillet 2007.
24. Par décision du 10 octobre 2007, l'OCAI a supprimé la rente du recourant dès le premier jour du deuxième mois suivant la notification. Selon l'OCAI, son état de santé s'est amélioré depuis l'octroi initial de la rente et la capacité de travail est totale dans son activité de poseur d'affiches. En conséquence, après comparaison des gains, il résulte un degré d'invalidité de 33%, insuffisant pour le maintien d'un quart de rente.
25. L'assuré, représenté par Me Pierre GABUS, interjette recours le 14 novembre 2007. Il reproche à l'OCAI d'avoir procédé à une reformatio in pejus sans qu'il ait eu la possibilité de se déterminer à cet égard. Pour le surplus, il considère que le dossier ne contient aucun élément nouveau depuis l'expertise du 19 décembre 2005 et que les seuls éléments contenus sont des échanges de courriers entre l'assuré et l'OCAI. L'OCAI a fait preuve d'arbitraire dans la décision querellée qui n'est motivée par aucun élément nouveau survenu après le notification du projet de décision du 10 avril 2007. Il relève également que l'intimée n'a pas respecté le délai imparti par le Tribunal de céans pour notifier sa décision. Le recourant reproche à l'OCAI d'avoir effectué une mauvaise appréciation de son état de santé, alléguant au surplus que ce dernier s'est aggravé depuis 1999. Pour le surplus, il rappelle que dans le jugement du 8 juin 1999, il avait été établi qu'il ne pouvait plus exercer son métier de poseur d'affiches, mais qu'il pouvait être concierge, et que dans ces conditions son degré d'invalidité s'élevait à 40%. Si l'on doit considérer que son état de santé n'a pas évolué - ce qu'il conteste - il n'y a pas lieu de modifier la décision initiale de quart de rente, qui a fait l'objet d'un contrôle judiciaire. Il soutient que la décision initiale rendue en 1998 n'était pas erronée, ce qui n'autorise pas non plus la reconsidération. Enfin, le recourant conteste les revenus retenus par l'OCAI dès lors que le revenu réactualisé de poseur d'affiches à temps complet s'élèverait aujourd'hui à 50'348 fr. et que son revenu total réactualisé s'élèverait à 90'801 fr. Après abattement de 25%, son degré d'invalidité est de 58%. Il conclut à l'annulation de la décision de l'OCAI

et à l'octroi d'une rente adaptée à son état de santé. Subsidiairement, il sollicite une expertise judiciaire.

26. Dans sa réponse du 14 décembre 2007, l'OCAI relève que le rapport d'expertise du COMAI a conclu à une capacité de travail totale dans l'activité de poseur d'affiches et que l'état de santé du recourant s'est amélioré depuis la reconnaissance d'une invalidité de 40%. Il conclut au rejet du recours, ajoutant que le 25 juillet 2007, le représentant du recourant lui a fait part de ses observations et a contesté le projet du 11 juillet 2007, de sorte qu'il a fait valoir son droit d'être entendu.
27. Ces écritures ont été communiquées au recourant le 19 décembre 2007.
28. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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 fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

2. 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.
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
4. Le litige porte sur la suppression, suite à une procédure de révision, de la rente d'invalidité du recourant.
5. a) 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. Tout changement important des circonstances, propre à influencer le degré d'invalidité,

et donc le droit à la rente, peut motiver la révision de celle-ci. 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 130 V 349 consid. 3.5, 113 V 275 consid. 1a; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b, ATFA non publié du 28 décembre 2006, I 520/05).

L'entrée en vigueur 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.

Il n'y a donc pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas. Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGA (ou de l'ancien art. 41 LAI) doit clairement ressortir du dossier (p. ex. arrêt P. du 31 janvier 2003 [I 559/02], consid. 3.2 et les arrêts cités; sur les motifs de révision en particulier: Urs MULLER, Die materiellen Voraussetzungen der Rentenrevison in der Invalidenversicherung, thèse Fribourg 2002, p. 133 ss). La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (Rudolf RUEDI, Die Verfügungsanpassung als verfahrensrechtliche Grundfigur namentlich von Invalidenrentenrevisonen, in: Schaffauser/Schlauri [Hrsg], Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, Saint-Gall, 1999, p. 15).

b) Conformément à l'art. 88a al. 1 RAI, si la capacité de gain assuré s'améliore, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une prochaine complication prochaine soit à craindre.

Si l'incapacité de gain d'un assuré s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement accroît, le cas échéant, son droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. L'art. 29bis est toutefois applicable par analogie (cf. art. 88a al. 2 RAI).

6. Le point de savoir si un 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). Il convient d'ajouter qu'à l'instar de ce qui prévaut pour une nouvelle demande (ATF 130 V

71), c'est la dernière décision entrée en force qui repose sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit qui constitue le point de départ temporel pour l'examen d'une modification du degré d'invalidité lors d'une révision de la rente (ATF 133 V 108 consid. 5 p.110 ss).

7. En l'occurrence, l'intimé a initié une procédure de révision le 23 janvier 2003. Il convient en conséquence de comparer les faits tels qu'ils se présentaient lors de la décision du 20 février 1998, confirmée par jugement du 8 avril 1999.

Lors de l'octroi de la première décision de rente, l'intimé s'était fondé sur les rapports du Dr L_____, ainsi que sur les rapports radiologiques, dont il résultait que le recourant présentait des discopathies L5-S1, une spondylarthrose L1-L2, une minime protrusion L4-L5 et une protrusion discale L4-L5. Si l'activité d'afficheur n'était plus possible, le recourant pouvait en revanche exercer celle de concierge, sans port de charge lourde, de sorte qu'après comparaison des gains, le degré d'invalidité s'élevait à 40 % ouvrant droit à un quart de rente d'invalidité. Cette décision a été confirmée par le jugement de la Commission.

En 2003, le recourant fait état d'une aggravation de son état de santé, confirmée par son médecin traitant, le Dr M_____. Le COMAI, pour sa part, considère qu'il y a eu amélioration de l'état de santé.

Le médecin traitant parle d'aggravation de l'état de santé et pose les diagnostics de syndrome lombo-vertébral chronique et d'état dépressif. Le Tribunal de céans constate que l'aggravation dont fait état le Dr M_____ consiste en l'exacerbation des douleurs, ainsi qu'en l'apparition d'un état dépressif. A cet égard, c'est le long arrêt de travail, depuis 1995, qui a engendré une situation bio-psycho-sociale très difficile et entraîné un état dépressif réactionnel. Cet état dépressif n'a cependant pas nécessité de suivi psychiatrique, si ce n'est des consultations régulières auprès du médecin traitant. Sur la base du rapport du Dr M_____, on doit constater que l'atteinte à la santé est la même, qu'il n'y a rien de nouveau, si ce n'est une aggravation des douleurs, sans substrat organique cependant.

Quant au COMAI, le Tribunal de céans relève que les atteintes à la santé retenues, à savoir le syndrome douloureux chronique sur lésions dégénérative de la colonne vertébrale, ne sont pas nouvelles et déjà connues. Du point de vue psychiatrique, aucune atteinte à la santé n'est mise en évidence, ni aucune limitation. Le COMAI considère toutefois que les lésions dégénératives de la colonne sont normales au vu de l'âge du recourant et qu'elles n'entraînent aucune répercussion sur sa capacité de travail, qui est totale dans toute activité. Les experts parlent d'une amélioration de l'état de santé du recourant, sans expliquer en quoi consiste cette amélioration du point de vue clinique, si ce n'est à dire "depuis la reconnaissance d'une invalidité de 40 %". Une telle amélioration ne saurait être retenue sur la base du rapport

d'expertise. En réalité, le Tribunal de céans constate que le COMAI procède à une appréciation différente de la répercussion de l'atteinte à la santé du recourant - déjà connue - sur sa capacité de travail.

Au vu de ce qui précède, sur la base des rapports du Dr M_____ et du rapport du COMAI, on ne peut conclure à une aggravation, pas plus qu'à une amélioration de l'état de santé du recourant. Pour le surplus, il n'y a pas lieu de procéder à une instruction complémentaire sur le plan médical.

Force dès lors est de conclure que l'appréciation divergente émise par les experts quant à la capacité de travail du recourant ne peut justifier une révision.

Il convient de relever enfin qu'une reconsidération au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA n'entre pas en ligne de compte, dès lors que la décision rendue par l'intimé en 1998 a fait l'objet d'un jugement sur le fond. C'est ainsi à tort que l'intimé a supprimé la rente d'invalidité du recourant.

En conséquence, le recours sera partiellement admis.

8. Le recourant, représenté par son mandataire, a droit une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en l'espèce à 800 fr. (art. 61 let. g LPGA).
9. Un émolument de 500 fr. est mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement dans le sens des considérants.
3. Annule la décision de l'OCAI du 10 octobre 2007.
4. Condamne l'OCAI à payer au recourant la somme de 800 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.
5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'OCAI.
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

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