

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/544/2007

ATAS/600/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 30 mai 2007

En la cause

Monsieur C_____, domicilié , Grand-Saconnex, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître BUGNON Roland

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Florence BRUTSCH et Bertrand REICH, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C _____ a été victime au mois de juillet 1993 d'un accident de travail ayant entraîné une incapacité de travail de longue durée. Il a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) en date du 13 juin 1994.
2. Dans un rapport du 4 décembre 1997, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI a conclu à un degré d'invalidité de 58 %.
3. Par décision du 3 août 1998, l'OCAI a mis l'assuré au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} juillet 1994, le degré d'invalidité retenu étant de 60 %, ainsi que de rentes complémentaires pour son épouse et ses enfants.
4. En procédure de révision, l'OCAI a confirmé le droit à la demi-rente de l'assuré par courrier du 13 juillet 2001, constatant que son degré d'invalidité n'avait pas changé au point d'influencer son droit à la rente.
5. Par communication adressée à l'assuré en date du 16 novembre 2005, l'OCAI a informé celui-ci que son degré d'invalidité n'avait pas changé au point d'influencer son droit à la rente et qu'il continuerait donc de bénéficier de la même rente que jusqu'à ce jour (degré d'invalidité 58 %).
6. Par courrier du 28 novembre 2005, l'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a interpellé l'OCAI en s'étonnant de l'abaissement du degré d'invalidité de 60% constaté dans les précédentes décisions, à 58 %.
7. Par décision du 2 mai 2006, l'OCAI a reconsidéré ses décisions de rente des 3 août 1998 et 13 juillet 2001, en tant qu'elles mentionnaient un degré d'invalidité de 60 %, au motif que l'évaluation du degré d'invalidité effectuée en décembre 1997 aboutissait à un degré d'invalidité de 58 %. La mention de 60 % résultait ainsi clairement d'une erreur d'inscription. L'importance significative de la correction existe depuis le 1^{er} janvier 2004, car auparavant cette erreur n'avait pas d'influence sur le droit à la rente. En conséquence, l'assuré avait droit à la même rente qui lui avait été versée jusqu'ici.
8. Par l'intermédiaire de son mandataire, l'assuré a formé opposition en date du 6 juin 2006. Il s'étonne de l'abaissement de son taux d'invalidité, relevant que le 5 décembre 2005, date à laquelle il avait sollicité de l'OCAI une copie de son dossier, la responsable du dossier glissa une note explicative pour justifier la diminution du degré d'invalidité. Il soutient que le degré d'invalidité de 60 % avait été fixé sur la base des rapports médicaux et que le taux de 58 % résulte d'une simple note manuscrite établie pour la circonstance en date du 5 décembre 2005 dans le seul but de le priver de trois-quarts de rente à laquelle il peut prétendre selon le nouveau

droit. Il rappelait que son état de santé s'était d'ailleurs aggravé et concluait à l'octroi de trois-quarts de rente d'invalidité.

9. Par décision du 16 janvier 2007, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assuré, se référant au calcul effectué par le service de réadaptation professionnelle en date du 4 décembre 1997.
10. L'assuré interjette recours le 14 février 2007. Il rappelle que dans le cadre de sa demande de révision, il a allégué que son état de santé s'est aggravé. S'agissant du degré d'invalidité, il relève que la division de réadaptation professionnelle avait proposé un degré d'invalidité de 58 % en se basant sur une appréciation et une comparaison des gains. Or, c'est en toute connaissance de cause que l'OCAI a précisé, dans sa communication à l'attention de la Caisse cantonale genevoise de compensation, chargée de verser la rente, que sur la base des constatations effectuées, le degré d'invalidité s'élevait à 60 %. Selon le recourant, les décisions de rente antérieures n'étaient pas manifestement erronées, de sorte qu'il n'y a pas matière à reconsidération. Il conclut à l'annulation de la décision et à l'octroi de trois-quarts de rente.
11. Dans sa réponse du 26 mars 2007, l'OCAI relève que le droit à la rente repose en l'occurrence sur une erreur manifeste, de sorte qu'il lui était loisible de supprimer tout droit à la rente. Il est par conséquent parfaitement justifié qu'il rectifie l'erreur de transcription qui existait de longue date et de retenir le taux de 58 %. Il conclut au rejet du recours, observant du surcroît que le principe même d'un quelconque droit à la rente repose en l'occurrence sur une erreur manifeste et qu'il lui était loisible, dans le cadre de la procédure de reconsidération qui s'imposait, de supprimer tout droit à la rente.
12. Cette écriture a été communiquée au recourant en date du 29 mars 2007.
13. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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) qui sont relatives à la loi 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 délais prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
4. La seule question litigieuse a trait au degré d'invalidité du recourant (60 %), que l'intimé a réduit à 58 % par voie de reconsidération.
5. L'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (cf. art. 4 et 8 LPGA). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8).

Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale ; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a, 105 V 207 consid. 2). L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

Selon l'art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins; dans les cas pénibles, l'assuré peut, d'après l'art. 28 al. 1bis LAI, prétendre à une demi-rente s'il est invalide à 40 % au moins.

L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2004, de la 4^{ème} révision de la LAI a modifié la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI relatif à l'échelonnement des rentes selon le taux d'invalidité. Alors qu'une rente entière était accordée auparavant à un assuré dès que le degré d'invalidité atteignait 66 2/3 %, cette disposition prévoit désormais d'octroyer un trois-quarts de rente à un assuré présentant un degré d'invalidité d'au moins 60 % et une rente entière à celui dont le taux est supérieur à 70 %, les conditions relatives à l'octroi d'un quart ou d'une demi-rente demeurant inchangées.

En revanche, les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité conservent leur validité, que ce soit sous l'empire de la LPGA ou de la 4^{ème} révision de la LAI (ATF 130 V 348 consid. 3.4; ATFA non publiés du 17 mai 2005, I 7/05, consid. 2, du 6 septembre 2004, I 249/04, consid. 4).

Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; jusqu'au 31 décembre 2002: art. 28 al. 2 LAI; du 1^{er} janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1^{er} janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue, doivent être prises en compte (ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174).

Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé.

6. Le principe général du droit des assurances sociales selon lequel l'administration peut en tout temps revenir d'office sur une décision formellement passée en force qui n'a pas donné lieu à un jugement sur le fond, lorsque celle-ci est manifestement erronée et que sa rectification revêt une importance notable a été consacré à l'art. 53 al. 2 LPGA (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zürich 2003, ch. 18 ad art. 53).

Selon la jurisprudence, une décision est sans nul doute erronée lorsqu'elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes ou que les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou l'ont été de manière erronée. En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 401 consid. 2b/bb et les références). A l'inverse, une inexactitude manifeste ne

saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision paraît admissible compte tenu de la situation de fait et de droit de l'époque (SVR 2006 UV n° 17 p. 60 [U 378/05] consid. 5.3 et les arrêts cités; arrêt B. du 19 décembre 2002, I 222/02 consid. 3.2).

7. En l'occurrence, il résulte des pièces du dossier que lors de la première décision de rente, la détermination du degré d'invalidité a été effectuée par la division de réadaptation professionnelle. Dans son rapport du 4 décembre 1997, le technicien en réadaptation a rappelé que le COPAI avait cité plusieurs activités physiquement possibles à plein temps, après une mesure de réentraînement à l'effort, ainsi que celle exercée pendant le stage en entreprise, c'est-à-dire opérateur sur presse d'étampage, mais à temps partiel (5 à 7 heures par jour). Il a expliqué pourquoi il écartait les activités possibles à plein temps, pour retenir celle exercée durant le stage en entreprise, à raison de 6 heures par jour. Enfin, il a procédé à la comparaison des gains, en comparant le gain réalisé par le recourant avant l'atteinte à la santé, à savoir le gain de maçon ainsi que celui réalisé dans l'activité accessoire de nettoyeur (69'093 fr. par an au total), à celui raisonnablement exigible dans l'activité adaptée (29'250 fr. par an). Or, de la comparaison de ces gains résulte un degré d'invalidité de 58 %.

Contrairement à ce que soutient le recourant, qui ne conteste au demeurant pas les chiffres retenus par l'OCAI, la comparaison des gains a été effectuée avant la première décision d'octroi de rente et non pas pour la circonstance. Rien ne permet non plus d'affirmer que le degré d'invalidité de 60 % résulterait d'un arrondi effectué en toute connaissance de cause par l'intimé, arrondi qui s'écarterait au surplus de la jurisprudence en la matière (cf. ATF U 27/02).

8. Force est de constater que l'intimé a commis une erreur manifeste en reportant dans ses décisions de rente un degré d'invalidité de 60 % et que la rectification revêt une importance notable à compter du 1^{er} janvier 2004, date à laquelle un degré d'invalidité de 60 % ouvre dorénavant droit à trois quart de rente.

L'intimé était dès lors fondé à reconsidérer ses décisions de rente.

9. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

Vu l'issue de la procédure, un émolument de 300 fr. est mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1bis LAI, en vigueur dès le 1^{er} juillet 2006).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. L'émolument, fixé à 300 fr., est mis à la charge du recourant .
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); 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

Sylvie CHAMOUX

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