

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3711/2011

ATAS/26/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 janvier 2012

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur B _____, domicilié c/o M B _____, à
Vernier, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
KÖNEMANN Caroline

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par décision du 19 janvier 1995, Monsieur DE B _____, né en 1950, a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} février 1993.
2. L'assuré est retourné vivre au Portugal en 1997.
3. Par décision du 17 mars 2005, l'OFFICE AI POUR LES ASSURES RESIDANT A L'ETRANGER (Office AI) a informé l'assuré, qu'en application de l'art. 17 LPGA, sa rente serait remplacée à partir du 1^{er} mai 2005 par un quart de rente.
4. L'assuré ayant recouru auprès de la Commission fédérale de recours en matière d'AVS / AI pour les personnes résidant à l'étranger, celle-ci a rendu un jugement le 5 juillet 2006, aux termes duquel la décision du 17 mars 2005 était annulée et la cause renvoyée à l'Office AI pour instruction complémentaire et plus particulièrement pour un examen psychiatrique complet.

Un rapport d'expertise a été établi le 13 octobre 2007 par la Doctoresse L _____, psychiatre. Celle-ci a conclu à une capacité de travail entière sur le plan psychiatrique depuis avril 2004.

5. L'OFFICE DE L'ASSURANCE INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (OAI), à nouveau compétent au vu du domicile de l'assuré en Suisse depuis 2007, a transmis à l'assuré un projet de décision le 20 novembre 2007 réduisant sa prestation à un quart de rente à partir du 1^{er} juillet 2008. Mandaté par l'OAI, en raison des arguments apportés par l'assuré à la suite du projet de décision du 20 novembre 2007, le Dr M _____, rhumatologue, a réalisé une expertise le 11 avril 2008. Il en résulte que l'assuré présente une capacité de travail de 80% dans une activité adaptée.
6. Par décision du 29 mai 2008, l'OAI a confirmé l'octroi d'un quart de rente dès le premier jour du deuxième mois suivant la notification de la décision.
7. Par décision du 10 juin 2008, l'OAI, a confirmé l'octroi d'une rente entière d'invalidité pour la période du 1^{er} mai 2005 au 30 juin 2008.
8. Le 7 octobre 2008, l'assuré a fait parvenir à l'OAI la copie d'une convocation des Hôpitaux Universitaires de Genève, Clinique d'orthopédie et de chirurgie de l'appareil moteur, pour une hospitalisation fixée au 10 mars 2009. L'OAI en a accusé réception le 5 décembre 2008, précisant qu'une telle convocation ne constituait pas, à elle seule, un motif de révision.
9. Le 27 juillet 2009, le Dr N _____, spécialiste en médecine interne, a informé l'OAI que son patient souffrait depuis 2007 d'une coxarthrose bilatérale sévère prédominant à la hanche droite pour laquelle il avait été opéré par le Dr

O_____ le 10 mars 2009, avec mise en place d'une PTH. Il explique que selon le Dr O_____, une période de douze mois au minimum est nécessaire pour obtenir une évolution favorable de cette hanche. Aussi considère-t-il que le patient n'est pas en état de reprendre une activité physique et de faire des déplacements supérieurs à 500 mètres, puisqu'il dépend toujours de ses deux cannes et qu'il ne peut charger que 50 kilos sur le membre inférieur droit. Il reste également dépendant de son traitement antalgique qu'il doit prendre quotidiennement, ainsi que de séances de physiothérapie ambulatoires dans le cadre de sa rééducation à la marche. Le Dr N_____ a invité l'OAI à consulter le Dr O_____ pour de plus amples renseignements.

10. Le 7 juillet 2010, le Dr O_____ a indiqué que le status de son patient était globalement inchangé avec persistance de douleurs dans la région du pli de l'aine à droite et qu'une reprise chirurgicale, afin de repositionner la cupule de la prothèse totale de la hanche, était actuellement en discussion.
11. Le 10 janvier 2011, l'OAI a remis à l'assuré un questionnaire pour la révision de la rente. Le 24 janvier 2011, il lui a rappelé qu'il devait lui retourner ce questionnaire, dûment rempli et signé, dans les quinze jours. Celui s'est exécuté le même jour, alléguant que son état de santé s'était aggravé depuis mars 2009. Le questionnaire a ainsi été reçu par l'OAI le 26 janvier 2011.
12. Dans un rapport du 18 mars 2011, le Dr N_____ a quant à lui indiqué que l'état de santé était stationnaire, étant précisé que la capacité de travail restait nulle, quelle que soit l'activité envisagée.
13. Le 25 mars 2011, l'OAI a informé l'assuré qu'il continuait à bénéficier d'un quart de rente, au motif que son degré d'invalidité n'avait pas changé.
14. Par courrier du 11 avril 2011, le Dr N_____ a fait part de son incompréhension.
15. Les Drs P_____ et Q_____ du Service médical régional AI (SMR) ont procédé à un examen clinique rhumatologique et psychiatrique de l'assuré le 28 juin 2011. Ils concluent à une capacité de travail, dans une activité adaptée, de 80% depuis 1992, de 0% depuis le 10 mars 2009, et de 30% dès le 10 septembre 2009, "au vu des diverses pathologies que se surajoutent avec notamment coxarthrose gauche sévère et status après pose d'une prothèse totale de la hanche droite avec malposition de la cupule et tendinopathie des muscles moyens et petit fessier droit".
16. Par décision du 6 octobre 2011, l'OAI a annulé le quart de rente et l'a remplacé par une rente entière. Il a fixé le dies a quo au 1^{er} janvier 2011, considérant que l'assuré avait déposé sa demande de révision le 26 janvier 2011.

17. L'assuré, représenté par Me Caroline KÖNEMANN, a interjeté recours le 4 novembre 2011. Il rappelle que l'OAI a rendu des décisions contradictoires les 10 juin 2008 et 29 mai 2008, la première lui reconnaissant le droit à une rente entière d'invalidité du 1^{er} mai 2005 au 30 juin 2008, et la seconde réduisant à un quart de rente son droit à des prestations AI dès le 1^{er} juillet 2008. Il rappelle que les Docteurs R_____, N_____ et O_____ ont adressé des rapports à l'OAI respectivement les 27 avril 2007, 27 juillet 2009, 7 juillet 2010 et 18 mars 2011.
18. Il a dès lors sollicité l'octroi de la rente entière à compter du 1^{er} juillet 2008, alléguant que l'OAI avait été en mesure de constater que sa décision d'un quart de rente était manifestement erronée le 10 juin 2008, soit lorsqu'il avait rendu sa décision accordant la rente entière pour la période du 1^{er} mai 2005 au 30 juin 2008.
19. Dans sa réponse du 5 décembre 2011, l'OAI a conclu au rejet du recours, considérant que la décision du 1^{er} juillet 2008 réduisant le droit du recourant à un quart de rente n'était nullement erronée, ni lorsqu'elle avait été rendue, ni par la suite, puisque l'aggravation durable de l'état de santé était survenue en mars 2009, date de l'hospitalisation pour la pose d'une prothèse de hanche à droite, étant rappelé que jusque-là la capacité de travail dans une activité adaptée était de 80%.
- Il a ainsi retenu la date du 1^{er} janvier 2011 rappelant qu'une simple annonce d'hospitalisation ne suffit pas à démontrer une dégradation durable de l'état de santé, et que la lettre du Dr N_____ du 27 juillet 2009 ne peut valoir demande de révision, faute de procuration signée par l'assuré en faveur de celui-ci.
20. Ce courrier a été transmis à l'assuré et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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; RS 830.1) relatives à la loi fédérale 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 est entrée en vigueur le 1^{er} 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 229 consid. 1.1 et

les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b).

En l'espèce, la décision litigieuse du 6 octobre 2011 est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA et des modifications de la LAI relatives à la 4^{ème} et à la 5^{ème} révisions, entrées en vigueur respectivement en date des 1^{er} janvier 2004 et 1^{er} janvier 2008. Par conséquent, d'un point de vue matériel, la prise d'effet de l'augmentation de la rente doit être examinée au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4^{ème} et à la 5^{ème} révisions de cette loi, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références, voir également ATF 130 V 329).

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), le présent recours est recevable.
4. Le litige porte sur la date à compter de laquelle l'augmentation du droit à la rente prend effet.
5. Aux termes de l'art. 88bis al. 1 RAI

" L'augmentation de la rente, de l'allocation pour impotent ou de la contribution d'assistance prend effet, au plus tôt:

- a. si la révision est demandée par l'assuré, dès le mois où cette demande est présentée;
- b. si la révision a lieu d'office, dès le mois pour lequel on l'avait prévue;
- c. s'il est constaté que la décision de l'office AI désavantageant l'assuré était manifestement erronée, dès le mois où ce vice a été découvert."

6. En l'espèce, l'assuré a déposé formellement une demande de révision le 26 janvier 2011, date à laquelle il a rempli et signé le questionnaire ad hoc. C'est la raison pour laquelle, se fondant sur l'art. 88bis al. 1 let. a RAI, l'OAI a retenu le 1^{er} janvier 2011.

L'assuré conteste ce point de vue, considérant que la décision réduisant sa prestation à un quart de rente datée du 29 mai 2008, était erronée, au sens de l'art. 88bis al. 1 let. c RAI.

Il s'agit dès lors de déterminer si la décision du 29 mai 2008 était ou non manifestement erronée. Si tel était le cas, l'octroi de la rente entière prendrait effet "dès le mois où le vice a été découvert", étant précisé que le vice est considéré comme découvert dès que les constatations de l'administration le font apparaître crédible ou vraisemblable et non pas seulement lorsqu'il est établi avec certitude (RCC 1985 p. 235 ; cf. également directives concernant l'invalidité et l'impotence n° 5035).

7. En vertu de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1^{er}). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2).

La réglementation de l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'emporte sur celle de la révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Ainsi, l'administration peut aussi modifier une décision de rente lorsque les conditions de la révision selon l'art. 17 LPGA ne sont pas remplies (ATFA non publié du 27 mars 2006, I 302/04, consid. 4.5).

Si le juge est le premier à constater que la décision initiale était manifestement erronée, il peut confirmer, en invoquant ce motif, la décision prise par l'administration (ATF 125 V 368 consid. 2 et les arrêts cités ; voir aussi ATF 112 V 371 consid. 2c). Lorsque le juge procède par substitution de motifs, cela implique qu'il procède à un double examen. En premier lieu, il doit se prononcer sur le caractère manifestement erroné de la décision initiale. S'il répond affirmativement à cette question, il doit alors examiner la situation existant au moment où la décision de révision de l'administration a été rendue, de façon à pouvoir rétablir une situation conforme au droit (ATFA non publié du 17 août 2005, I 545/02, consid. 1.2).

Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits.

Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« *zweifellos unrichtig* »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, 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 initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (ATF non publiés du 14 mars 2008, 9C_71/2008, consid. 2 et du 18 octobre 2007, 9C_575/2007, consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de

manifestement erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (ATF non publié du 2 juillet 2008, 9C_693/2007, consid. 5.3).

En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées). Conformément à ce qui vient d'être dit, cette règle doit toutefois être relativisée quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec le travail qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées), le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (ATF non publié du 2 juillet 2007, 9C_215/2007, consid. 3.2).

S'il faut se fonder sur la situation juridique existant au moment où la décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque, une modification de pratique ne saurait faire apparaître l'ancienne comme sans nul doute erronée (ATF 125 V précité). De même, un changement de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c, 115 V 308 consid. 4a/cc).

b) Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, ni l'assuré ni le juge ne peuvent exiger que l'administration reconsidère sa décision (ATF 117 V 8 consid. 2a et les références). Un droit à la reconsidération d'une décision, susceptible d'être déduit en justice par l'assuré, n'existe pas. Cependant, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions en sont réalisées, le refus d'entrer en matière est susceptible d'être attaqué par la voie d'un recours ; le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies. L'introduction de la LPGA n'a rien changé à cet égard (ATFA non publié du 6 janvier 2006, I 551/04 consid. 4.2).

8. Lorsque l'OAI a rendu sa décision du 29 mai 2008, réduisant le droit de l'assuré à des prestations AI à un quart de rente à compter du 1^{er} juillet 2008, il s'est fondé sur le rapport d'expertise établi le 13 octobre 2007 par la Dresse L_____, psychiatre, et celui du 11 avril 2008 du Dr M_____, rhumatologue. Selon les constatations de ces deux médecins, l'assuré présentait sur le plan psychiatrique une capacité entière de travail, et sur le plan rhumatologique une capacité de travail

de 80% dans une activité adaptée. On ne saurait dès lors considérer que la décision du 29 mai 2008 était manifestement erronée, et partant que l'art. 88bis al. 1 let. c RAI était applicable.

L'assuré considère que l'OAI a rendu des décisions contradictoires les 29 mai et 10 juin 2008. Il y a toutefois lieu de rappeler que la réduction à un quart de rente avait pris effet le 1^{er} juillet 2008 en application de l'art. 88bis al. 2 let. a RAI. Il ne restait plus alors à l'OAI qu'à confirmer l'assuré dans son droit à une rente entière jusque-là, soit du 1^{er} mai 2005 au 30 juin 2008. Aussi les deux décisions ne se contredisent-elles pas ; elles se complètent.

9. Le Dr S _____ a informé l'OAI le 27 juillet 2009 que son patient avait été opéré le 10 mars 2009 avec mise en place d'une PTH, et qu'il n'était pas en mesure depuis lors de reprendre une activité. Dans le questionnaire pour la révision de la rente du 24 janvier 2011, l'assuré a confirmé que son état de santé s'était aggravé depuis mars 2009. Dans leur rapport du 28 juin 2011, les médecins du SMR ont conclu à une capacité de travail, dans une activité adaptée, de 80% depuis 1992, de 0% depuis le 10 mars 2009, et de 30% dès le 10 septembre 2009. La Cour de céans constate ainsi que tant le médecin traitant que les médecins du SMR sont unanimes pour dire qu'il y a eu aggravation de l'état de santé depuis mars 2009. L'OAI a admis la survenance d'une aggravation de l'état de santé à cette date se prolongeant durant plus de trois mois sans interruption notable (art. 88a RAI) et justifiant dès lors la révision de sa décision du 29 mai 2008 au sens de l'art. 17 LPGA, puisqu'il a remplacé le quart de rente par une rente entière.
10. Lorsque la révision est demandée par l'assuré, l'augmentation de la rente prend effet dès le mois où cette demande est présentée (art. 88bis al. 1 let. a RAI). L'assuré ayant en l'espèce rempli le questionnaire ad hoc le 24 janvier 2011, l'OAI a fixé le dies a quo au 1^{er} janvier 2011.
11. Il y a à ce stade lieu d'examiner s'il est possible de considérer que l'assuré a en réalité déposé sa demande de révision avant le 24 janvier 2011.

Celui-ci a en effet informé l'OAI le 7 octobre 2008 qu'il allait être hospitalisé à compter du 11 mars 2009. C'est toutefois à juste titre que l'OAI lui a précisé, par courrier du 5 décembre 2008, qu'une information de ce type ne suffisait pas à démontrer qu'il y avait une aggravation de l'état de santé. L'OAI ne disposait pas en effet à ce moment-là de rapports médicaux explicatifs, d'une part, et l'intervention prévue était agendée à une date largement postérieure, d'autre part. On ne saurait dès lors retenir que l'assuré ait le 7 octobre 2008 demandé à l'OAI de réviser son dossier. La Cour de céans relève au surplus qu'il aurait alors appartenu à l'assuré de réagir, dès réception du courrier de l'OAI, en déposant le cas échéant une demande formelle de révision, ce qu'il n'a pas fait.

Par courrier du 27 juillet 2009, le Dr S_____ a quant à lui fait clairement état d'une aggravation de l'état de santé. Certes n'a-t-il pas non plus demandé formellement la révision du dossier et n'était-il pas au bénéfice d'une procuration signée par son patient.

Selon la circulaire sur la procédure, n^{os} 1018 ss, toutefois

"Les personnes ou organismes légitimés à présenter une demande de prestations (ch. 1011 ss) peuvent se faire représenter par un tiers (p. ex. un avocat, un bureau d'aide sociale, un médecin, un service scolaire, un centre de réadaptation) ou, à moins que l'urgence d'un examen ne l'exclue, se faire assister. L'office AI exige alors une procuration écrite attestant que le tiers est autorisé à déposer la demande.

La personne assurée doit toujours être informée par l'office AI du fait qu'une autorité ou un tiers ont déposé une demande en sa faveur."

Dans les cas où une demande a déjà été présentée, l'office AI se contente, sous réserve du no 1007, de la remise d'une simple lettre, lorsque la personne assurée demande de nouvelles prestations, semblables ou différentes. Il faut toutefois que les pièces au dossier fournissent clairement les indications nécessaires à l'examen de l'octroi des prestations requises. Si la procédure s'est achevée par une décision de refus, une nouvelle demande est nécessaire."

Or, l'OAI n'a pas demandé au médecin de préciser s'il entendait agir au nom de son patient et ce à quoi il concluait. Au vu de ce qui précède, il se justifie dans ces conditions de considérer qu'en retenant la date du dépôt du questionnaire pour fixer le dies a quo dans le cas d'espèce, l'OAI a fait preuve d'un formalisme excessif (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 191/04 du 11 janvier 2005 ; ATF 130 V 183 consid. 5.4.1 ; ATF 125 I 170 consid. 3a) ; ATF 120 V 417 consid. 5a), de sorte qu'il convient de reconnaître le droit de l'assuré à une rente entière depuis le 1^{er} juillet 2009 (art. 88bis al. 1 let. a RAI).

12. Le recours est en conséquence admis partiellement, l'octroi de la rente entière prenant effet au 1^{er} juillet 2009.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, l'octroi de la rente entière prenant effet au 1^{er} juillet 2009.
3. Condamne l'OAI à verser à la recourante la somme de 1'200 fr. à titre de participation à ses dépens.
4. Met un émolument de 200 fr. à la charge de l'OAI.
5. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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