



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1090/2005

ATAS/1017/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

6^{ème} Chambre

du 28 novembre 2005

En la cause

Monsieur A_____, comparant par Me Jean-Pierre WAVRE
en l'étude duquel il élit domicile

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE,
domicilié rue de Lyon 97; Case postale 425, 1211 GENEVE 13

intimé

**Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Maya CRAMER et
Isabelle DUBOIS, Juges**

EN FAIT

1. Monsieur A _____ (ci-après : l'assuré), né le 13 janvier 1945, de nationalité italienne, titulaire d'une autorisation d'établissement C, travaillait depuis le 2 août 1999 comme manœuvre pour l'entreprise X _____ SA.
2. Le 12 novembre 2002, l'assuré a soulevé, dans le cadre de son activité de manœuvre, un engin d'environ 150 à 170 kilos et ressenti un craquement dans le dos.
3. Le 4 décembre 2002, le Dr A _____, médecin traitant de l'assuré, a attesté de lombalgies, cruralgies et sciatalgies déficitaires entraînant une incapacité de travail totale dès le 12 novembre 2002.
4. Le 10 mars 2003, le Dr B _____, rhumatologue, a rendu un rapport médical en relevant qu'un scanner lombaire effectué en novembre 2002 avait mis en évidence de très importantes lésions dégénératives. Le patient présentait des lombosciatalgies gauches dans un contexte de lésions dégénératives sévères mais sans image de compression radiculaire ainsi qu'une coxarthrose gauche débutante. Le patient ne pensait plus pouvoir travailler. Il n'y avait pas de traitement spécifique à proposer.
5. Le 24 mars 2003, le Dr C _____, spécialiste en chirurgie, a rendu un rapport médical à la demande de la Swica Organisation de santé, assureur-maladie perte de gain de X _____ SA. Il relève que « ce patient présente, après plus de 40 ans de travaux de force, des lésions dégénératives extrêmement importantes des trois derniers étages de la colonne lombaire qui ont entraîné un épisode de lombosciatalgies aiguës en novembre 2002. Actuellement, il n'y a plus de syndrome radiculaire mais il persiste un syndrome vertébral lombaire avec intolérance à l'effort et à la station debout prolongée. Au stade actuel, le traitement doit rester symptomatique et le pronostic est naturellement réservé. L'incapacité de travail en tant que manœuvre me paraît totale et définitive, le risque de rechute étant extrêmement élevé en cas de travaux de force avec effort et port de lourdes charges. Un travail adapté, c'est-à-dire ne nécessitant aucun effort ou port de charge paraît exigible, au moins à temps partiel ».
6. Le 13 mai 2003, l'assuré a requis des prestations de l'AI.
7. Le 1^{er} juin 2003, le Dr B _____ a attesté de lombosciatalgies gauches dont le pronostic était mauvais.
8. Le 24 juillet 2003, le Dr A _____ a rendu un rapport médical pour l'AI attestant de lombosciatalgies S1 et L4 gauches (discrètement déficitaire L4 gauche), lésions dégénératives lombaires sévères, sténose des récessus latéraux (L4 gauche,

moindre mesure L5 gauche), coxarthrose gauche débutante et d'une incapacité de travail totale. Le pronostic était sombre et le patient ne pensait plus pouvoir travailler.

9. Le 4 septembre 2003, le Dr B_____ a attesté que l'état de santé était resté stationnaire et qu'une activité à 50 % dans un poste léger était possible.
10. Le 22 avril 2004, un rapport de la réadaptation professionnelle de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OCAI) relève que, vu l'attitude de l'assuré, des mesures professionnelles sont contre indiquées et qu'un stage COPAI aboutirait à un échec. La mise en valeur de la capacité de travail de 50 % aboutissait à un degré d'invalidité de 62 %, compte tenu d'une déduction globale de 25 %.
11. Un prononcé de l'OCAI du 3 mai 2004 conclut à l'octroi d'une demi-rente du 12 novembre 2003 au 31 décembre 2003 puis d'un trois-quart de rente fondé sur un degré d'invalidité de 62 %.
12. Par deux décisions du 10 août 2004, l'OCAI a octroyé à l'assuré une demi-rente du 1^{er} novembre 2003 au 31 décembre 2003 ainsi qu'une demi-rente complémentaire pour conjoint et dès le 1^{er} janvier 2004 un trois-quart de rente, ainsi qu'un trois-quart de rente complémentaire pour conjoint.
13. Le 15 novembre 2004, le Dr A_____ a écrit à la Caisse de prévoyance de la construction qu'il était étonné de constater que son patient ne recevait qu'une demi-rente alors que le degré d'invalidité admis par l'AI était de 62 % . Une rente de 66 % était plus proche de la réalité.
14. Le 18 novembre 2004, l'assuré a fait opposition aux décisions de l'OCAI du 10 août 2004 en précisant qu'à la suite de la décision de sa Caisse LPP il devait rechercher un emploi pour subvenir à ses besoins vitaux ce qui était impossible compte tenu de son état.
15. Un procès-verbal de l'OCAI du 12 janvier 2005, relève que l'assuré confirme avoir reçu la décision de l'OCAI en août 2004 et avoir fait opposition plus tard lorsque la caisse LPP lui avait signalé qu'il aurait uniquement droit à une rente de 50 %.
16. Le 28 janvier 2005, le Dr A_____ a écrit à l'OCAI que, subjectivement, le patient se plaignait de plus en plus mais qu'objectivement il ne notait pas de changement par rapport aux diagnostics décrits le 24 juillet 2003.
17. Le 10 mars 2005, l'OCAI a informé l'assuré qu'il réexaminerait son dossier avec l'aide du service juridique.
18. Le 15 mars 2005, l'assuré a écrit à l'OCAI qu'il était à 100 % invalide.

19. Le 17 mars 2005, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assuré en relevant que le médecin-traitant confirmait qu'il n'y avait pas eu de changement de l'état de santé depuis la décision de l'OCAI du 10 août 2004.
20. Le 12 avril 2005, l'assuré a recouru contre la décision sur opposition de l'OCAI auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en relevant qu'il souhaitait une rencontre avec les médecins qui l'avaient examinés, un avocat et lui-même pour discuter de la gravité de son cas car, selon son médecin, sa colonne était usée comme celle d'une personne de 90 ans.
21. Le 10 mai 2005, l'OCAI a conclu au rejet du recours en rappelant que l'estimation d'une capacité de travail de 50 % se fondait sur l'appréciation du Dr B _____ à laquelle s'était rallié le service médical de l'OCAI. L'opposition était tardive mais cela n'avait pas pu être invoqué faute de preuve de la notification de la décision du 10 août 2004.
22. Le 6 juin 2005, le Tribunal de céans a tenu une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes au cours de laquelle le Dr A _____ a été entendu.

Le recourant a déclaré : « Je reçois une rente de 50 % LPP, soit fr. 400.- par mois. J'ai travaillé durant 5 ans chez X _____ SA comme manœuvre et pendant 24 ans chez TAVARO également comme manœuvre. En novembre 2002, j'ai soulevé un engin avec un collègue de 150 à 170 kilos, nous l'avons porté sur 15 mètres, j'ai alors entendu un craquement dans le dos. Depuis lors, je n'ai cessé d'avoir des douleurs dans le dos. Le Dr A _____ m'a dit que j'avais un dos d'une personne de 90 ans. Je n'ai plus travaillé depuis le moment où j'ai eu des douleurs. Durant mes journées je me promène un peu et je fais parfois à manger pour ma fille qui a 26 ans et qui est également à l'AI. Mes douleurs s'empirent parfois. Je dois prendre par moment plus de médicaments mais cela m'occasionne des douleurs digestives. Je n'ai actuellement plus la volonté de travailler car l'AI m'a démoralisé en rendant des appréciations différentes à mon égard. J'estime que je pourrais travailler à 50 % mais il faudrait avoir la volonté, ce que je n'ai plus en raison de l'attitude de l'AI. Je souhaiterais être examiné par un médecin de l'AI ».

L'OCAI a déclaré : « L'AI a tenu compte de l'avis des médecins traitants, lesquels prennent en compte toutes les plaintes de l'assuré. L'expertise au SMR est uniquement ordonnée en cas de doute ou d'avis médicaux contradictoires, elle est rarement plus favorable aux assurés que l'avis du médecin traitant ».

Le Dr A _____ a déclaré : « M. A _____ est en traitement chez moi depuis 4-5 ans pour des lombalgies-sciatalgies, c'est-à-dire des douleurs dans le bas du dos et les jambes. Il s'agit du diagnostic de discopathie, discarthrose, c'est-à-dire de l'arthrose dans les disques intervertébraux. Je l'ai moi-même adressé au Dr B _____. Ses atteintes sont stables. Le traitement prodigué consiste en de la

physiothérapie et des antalgiques. Il n'a pas vraiment amélioré l'état de santé. Une activité dans le bâtiment me paraît impossible pour mon patient. En revanche, une activité sans port de charge avec de courts déplacements me paraît compatible. Je suis d'accord avec l'appréciation du Dr B_____ dans le sens d'une activité possible légère exercée à 50 %. J'ajoute que M. A_____ n'a pas d'autre formation que celle de manœuvre dans le bâtiment, il me paraît difficile qu'il puisse exercer une autre activité. Par ailleurs, sa motivation est modeste pour exercer une activité professionnelle. Un recyclage me paraît difficile ».

23. Le 14 juin 2005, Me Jean-Pierre WAVRE s'est constitué pour la défense des intérêts du recourant et a requis un délai pour compléter le recours.

Les 6 juillet, 30 août et 29 septembre 2005, il a sollicité une prolongation du délai précité.

Le 15 novembre 2005, Me WAVRE a complété le recours en relevant que l'assuré ne savait rien faire d'autre que manœuvre et qu'un recyclage était inadapté, ce d'autant que son état s'était dégradé sur le plan psychique ce qui l'empêchait totalement de travailler. En conséquence, il avait droit à une rente d'invalidité entière.

24. Cette écriture a été transmise à l'intimé pour information et la cause 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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

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

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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). Dès lors que l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité a débuté le 12 novembre 2002 et s'est prolongée sur toute l'année 2003, il y a lieu d'admettre que la LPGA s'applique au cas d'espèce. Il en est de même, dès le 1^{er} janvier 2004, des dispositions de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la loi fédérale sur l'assurance invalidité du 19 juin 1959 - LAI (4^{ème} révision), dès lors que la décision sur opposition a été rendue le 17 mars 2005, et que lesdites dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004 (ATF du 12 septembre 2005, I 534/04), étant précisé que les principes développés jusqu'au 31 décembre 2002 par la jurisprudence en matière dévaluation 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 345 consid. 3.4).

3. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ et 60 LPGA).
4. La question de la recevabilité de l'opposition de l'assuré, formée le 18 novembre 2004 à l'encontre des décisions de l'intimé du 10 août 2004 peut rester ouverte, vu l'issue du litige.
5. Aux termes des art. 6 à 8 LPGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6).

Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7).

Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (al. 1). Les assurés mineurs sans activité lucrative sont réputés invalides s'ils présentent une atteinte à leur santé physique, mentale ou psychique qui provoquera probablement une incapacité de gain totale ou partielle (al. 2). Les assurés majeurs qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avec d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une sont réputés invalides si l'atteinte les empêche d'accomplir leurs travaux habituels (al. 3 – art. 8).

6. Selon l'art. 28 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance invalidité du 19 juin 1959 (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 une demi-rente s'il est invalide à 40 % au moins.

Selon l'art. 28 al. 1 LAI, dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2004, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'est est invalide à 70% au moins.

Pour évaluer le taux d'invalidité, 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 li après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA).

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). Lorsqu'en raison de l'inactivité de l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles (ATF 115 V 133 consid. 2, 105 V 158 consid.1).

La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, 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. Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 128 V 30 consid. 1; ATF 104 V 136 consid. 2a et 2b).

Pour évaluer le gain d'invalide, il y a lieu, conformément à une jurisprudence bien établie, de se référer aux données statistiques (Enquête suisse sur la structure des salaires [ESS]) lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb; VSI 2002 p. 68 consid. 3b).

Lorsque le revenu d'invalide est évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens, certains empêchements propres à la personne de l'invalide (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) exigent que l'on réduise le montant des salaires ainsi obtenus (ATF 126 V 79 consid. 5b/aa). De telles réductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais doivent tenir compte de l'ensemble des

circonstances du cas particulier, et cela dans le but de déterminer, à partir de données statistiques, un revenu d'invalidé qui représente au mieux la mise en valeur économique exigible des activités compatibles avec la capacité de travail résiduelle de l'intéressé (ATF 126 V 80 consid. 5b/bb). Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 80 consid. 5b/cc; VSI 2002 p. 64).

7. En l'espèce, tous les médecins consultés concluent à l'existence d'une capacité de travail réduite de l'assuré, dans une activité légère. Ainsi, le Dr C _____ atteste le 24 mars 2003 que le recourant peut exercer un travail adapté, à temps partiel, ne nécessitant aucun effort ou port de charge. Le 4 septembre 2003, le Dr B _____ mentionne qu'une activité à 50 % dans un poste léger est possible. Enfin, entendu en audience le 6 juin 2005 par le Tribunal de céans, le médecin-traitant du recourant, le Dr A _____ a approuvé l'appréciation du Dr B _____ en relevant qu'une activité sans port de charge avec de courts déplacements était compatible, tout en précisant qu'il lui paraissait difficile que son patient, compte tenu de sa formation de manœuvre et sa motivation réduite à travailler, puisse réellement exercer une autre activité.
8. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que le recourant est médicalement apte à travailler à 50 % dans une activité légère, sans port de charges, avec de courts déplacements et ne nécessitant aucun effort.
9. S'agissant de l'estimation du degré d'invalidité, le calcul effectué par l'intimé, d'ailleurs non contesté par le recourant, ne peut qu'être confirmé dès lors qu'il tient compte d'une activité simple et répétitive exercée à 50 % en 2003, pour un salaire annuel de fr. 28'943.- sur lequel une déduction globale maximale de 25 % a encore été opérée, aboutissant à un revenu annuel avec invalidité de fr. 21'707.-. Comparé au salaire annuel que le recourant aurait gagné en 2003 de fr. 56'386.- - soit fr. 24,15 de l'heure en 2003 – le degré d'invalidité est de 61,5 %, arrondi à 62 %.
10. C'est ainsi à juste titre que l'OCAI a octroyé au recourant une rente à 50 % du 1^{er} novembre 2003 au 31 décembre 2003 sur la base de l'art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003 et un trois-quart de rente dès le 1^{er} janvier 2004, en application de la nouvelle teneur de l'art. 28 LAI, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2004.
11. Enfin, le recourant allègue, dans ses dernières écritures, que son état de santé, notamment sur le plan psychique, se serait aggravé et qu'il serait de ce fait totalement incapable de travailler. A cet égard, l'art. 17 LPGa prévoit que 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 (al. 1). De même, toute prestation durable

accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement (al. 2).

Il incombe dès lors au recourant, s'il estime que les conditions d'une révision de sa rente d'invalidité sont réalisées, de saisir l'autorité intimée d'une telle demande. En effet, une modification de l'état de santé survenue postérieurement à la décision attaquée, ne peut être prise en compte par le Tribunal de céans.

12. Partant, le recours ne peut qu'être rejeté.

**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. Le rejette.
3. 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).

La greffière :

Nancy BISIN

La présidente :

Valérie MONTANI

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