RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1245/2006 **ATAS/785/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 12 septembre 2006

En la cause

Monsieur S_____, domicilié GENEVE recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13 intimé

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Juliana BALDE et Maya CRAMER , Juges

EN FAIT

1. Monsieur S_____ (ci-après le recourant), né en 1957, est titulaire d'un certificat fédéral de capacité de peintre en bâtiment. En avril 1999, il a déposé une demande de prestations auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) visant un reclassement dans une nouvelle profession qui le limite dans sa capacité de travail depuis l'automne 1998.

2. Selon le rapport médical des (ci-après "établissements hospitalier"), Département de chirurgie, du 14 décembre 1998, le recourant, qui est sous trithérapie pour sida, a été opéré en 1990 suite à une fracture de l'humérus gauche. Il a cependant pu travailler dans son métier de peintre en bâtiment jusqu'en 1998, malgré une chute deux ans plus tôt. Il est peu gêné dans la vie quotidienne car il est droitier. En arrêt de travail lors de la consultation, le 3 décembre, en raison d'un lumbago, le médecin atteste d'une reprise de travail dès le 7 décembre 1998.

3. Selon le rapport du Dr A_____, de la polyclinique des "établissements hospitalier", du 10 mai 1999, les diagnostics sont H.I.V. stade B3 sous trithérapie depuis 1997, syphilis sérologique en 1987, traitée, chancre syphilitique pharyngé en 1998, pneumonie en 1997, candidose oro-pharyngée en 1997, status après ostéosynthèse de l'humérus gauche en 1990, lumbago aigu en décembre 1998. Actuellement, le patient se plaint d'asthénie invalidante dans le cadre de son travail ainsi que de douleurs au bras gauche. Sur le questionnaire relatif aux capacités professionnelles, le médecin relève l'impossibilité pour le recourant d'effectuer de longs parcours à pied, de porter ou déplacer des charges fréquemment, de faire des mouvements répétitifs des membres ou du dos, d'avoir un horaire de travail irrégulier ou de nuit, en hauteur ou avec des risques de chute. Dans la profession déjà exercée la capacité de travail est de quatre heures par jour avec un rendement prévisible de 100 %. Dans une autre profession le recourant peut travailler toute la journée.

4. Dans un rapport du 19 février 2001, les "établissements hospitalier" confirment l'asthénie, et relèvent des résistances multiples du virus H.I.V. sur certains médicaments, et un problème de compliance médicamenteuse, liée à un mode de vie irrégulier et à un probable refus psychologique de la maladie. Les limitations fonctionnelles sont confirmées, auxquelles s'ajoutent les positions accroupies, ou avec inclinaison du buste, et le fait de se baisser. Dans une autre profession la capacité de travail est maintenant fixée à une demie journée, mais l'appréciation de la capacité de travail du point de vue purement somatique est qualifiée de bonne, dans la feuille annexe relative au virus H. I. V.

5. Enfin, dans un rapport du 19 décembre 2002, les "établissements hospitalier" font état d'une totale incapacité de travail depuis août 2000, l'état de santé étant qualifié de stationnaire.

6. L'OCAI a diligenté une expertise médicale du recourant, confiée à la Dresse B_____, spécialiste en chirurgie orthopédique. Dans son rapport du 13 mai 2003, l'experte retient comme diagnostic ayant des répercussions sur la capacité de travail le H.I.V. stade B3 sous tri thérapie depuis 1997. En ce qui concerne l'humérus gauche, l'expert constate que les troubles sont présents depuis 1992 et que le recourant a pu reprendre son activité jusqu'en 1996, et qu'il n'a plus repris d'activité depuis lors. Théoriquement, en ce qui concerne la pseudarthrose de l'humérus, une activité professionnelle à 100 % comme peintre tapissier, droitier, pourrait être exercée. Concernant le diagnostic principal, l'expert relève un manque de compliance au traitement, ce que le patient admet. Un état dépressif est sous-jacent. Les effets secondaires aux médicaments tels que fatigabilité, maux de tête, diarrhées, sont compatibles avec les traitements prescrits. L'expert indique ne pas pouvoir se déterminer sur la capacité travail en ce qui concerne ces troubles, n'étant ni psychiatre ni médecin interniste.

7. Il ressort du dossier que cette expertise n'a été suivie ni d'instruction complémentaire ni de décision d'octroi ou de refus de prestations. Au mois de juin 2005, le recourant a relancé l'OCAI, par l'intermédiaire de son avocat, et lui a transmis un rapport médical rédigé le 10 mars 2005 par le Dr C_____.

   Selon ce rapport, l'état de santé du recourant s'est aggravé. Il n'y a pas de changement dans les diagnostics mais un état d'immunodépression sévère due à une rupture du suivi thérapeutique. Le patient est très fatigué depuis, la compliance n'est pas optimale, l'examen clinique est sans particularités, les plaintes subjectives et non objectivées, mais confirmées par les résultats biologiques. Enfin, le pronostic est entièrement dépendant de sa compliance au traitement.

8. Par décision du 8 août 2005, l'OCAI a refusé toute prestation au recourant, en particulier toute rente, au motif que le degré d'invalidité était de 6 %. L'office a retenu que l'activité habituelle de peintre en bâtiment était toujours exigible d'un point de vue orthopédique, et que l'atteinte à la santé actuelle découlait d'un manque de compliance au traitement.

9. Suite à l'opposition du recourant, l'OCAI a confirmé sa décision le 28 février 2006.

10. Dans son recours du 3 avril 2006, le recourant conteste être parfaitement apte à exercer une activité professionnelle. Étant porteur du virus H. I. V., il est affaibli tant sur le plan physique que psychologique. Quant au traitement, il s'agit d'un traitement médicamenteux à vie. Il est vrai qu'il traverse parfois des périodes de découragement et d'abattement, toutefois il ne renonce jamais à se soigner. Il conclut préalablement à ce qu'un délai lui soit accordé pour compléter son recours et faire parvenir des certificats médicaux. Éventuellement, qu'un expert soit chargé de déterminer son taux d'invalidité. Au fond, que la décision litigieuse soit annulée et qu'une rente lui soit accordée pour une durée indéterminée.

11. Dans sa réponse du 13 juin 2006, l'OCAI conclut au rejet du recours. Le recourant ne faisant pas valoir de fait nouveau, et la décision litigieuse ayant été prise sur la base des rapports au dossier, analysé par le service médical régional de l'AI, elle doit être confirmée.

12. Conformément aux conclusions préalables du recourant, le Tribunal lui a fixé, par pli du 22 juin 2006 et après lui avoir communiqué la réponse et mis les pièces produites à sa disposition, un délai au 15 août 2006 pour produire tout rapport médical susceptible d'établir ses dires.

13. Par pli du 30 août 2006, le Tribunal a informé les parties, qu'à défaut d'écritures déposées dans le délai fixé, la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er 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.

   Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 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 sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959.

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est dès lors 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. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA)

4. Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée.

   L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins, selon l'art. 28 al. 1 LAI. Quant au droit à la rente, il prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40% au moins, ou a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (art. 29 al. 1 LAI).

5. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

   En ce qui concerne, par ailleurs, la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

   Par ailleurs, si le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, est convaincu que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, p. 212, n° 450; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., p. 39, n° 111 et p. 117, n° 320; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 274; cf. aussi ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28

consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d et l'arrêt cité).

6. D'après la jurisprudence, on applique de manière générale dans le domaine de l'assurance-invalidité le principe selon lequel un invalide doit, avant de requérir des prestations de l'assurance-invalidité, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité; c'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente (sur ce principe général du droit des assurances sociales, voir ATF 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 consid. 4b et les arrêts cités). La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente qu'à celui des mesures de réadaptation (art. 21 al. 4 LPGA).

7. En l'espèce, le recourant souffre, d'une part, de douleurs au bras gauche. Ce trouble a cependant fait l'objet d'une expertise médicale qui revêt une pleine valeur probante et qui conclut, qu'à ce titre, la capacité de travail du recourant est entière, y compris dans son métier actuel car il est droitier. Le recourant n'allègue d'ailleurs pas que c'est ce trouble qui fonde son incapacité de travail.

   Le recourant souffre également, et principalement, non seulement du virus H. I. V. mais encore des effets secondaires tels qu'une asthénie, des maux de tête, une fatigabilité, notamment. Il explique que le traitement qu'il doit suivre, à vie, est lourd et contraignant. Il est vrai que l'incapacité actuelle de travail du recourant, de même que l'aggravation de son état de santé, relevée dans le dernier rapport médical produit, du 10 mars 2005, proviennent en tout cas en partie d'une mauvaise compliance aux médicaments. La Dresse C_____ y mentionne expressément que le « le pronostic est entièrement dépendant de sa compliance au traitement », qui a été repris en mars 2005. Elle précise également, s'agissant de la capacité de travail raisonnablement exigible du recourant, qu'il pourrait s'agir d'un travail de bureau mais qu'elle ne peut se prononcer pour le moment vu le bilan sanguin du recourant.

   Certes au vu de la jurisprudence susmentionnée, l'assuré a l'obligation de limiter au maximum son dommage et par conséquent son incapacité de travail. C'est oublier, cependant, la règle légale de l'art. 21 al. 4 LPGA, qui reprend la teneur de l'ancien art. 10 al. 2 LAI et de la jurisprudence y relative, qui prévoit ce qui suit :

   "Les prestations peuvent être réduites ou refusées temporairement ou définitivement si l'assuré se soustrait ou s'oppose, ou encore ne participe pas spontanément, dans les limites de ce qui peut être exigé de lui, à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une nouvelle possibilité

de gain. Une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable doit lui avoir été adressée. Les traitements et les mesures de réadaptation qui présentent un danger pour la vie ou pour la santé ne peuvent être exigés."

Or, en l'espèce, après avoir beaucoup tardé dans l'examen du dossier, l'OCAI a nié tout droit à la rente au recourant au motif de l'absence de compliance au médicament, alors qu'il aurait dû mettre en demeure le recourant de se conformer au traitement en l'informant des conséquences possibles. Par ailleurs, la réduction ou le refus de prestations pour ce motif ne peut valoir que pour l'avenir. Or, l'OCAI n'a pas examiné quelle était la capacité de travail du recourant, en l'état, ni quelle a été son évolution entre le dépôt de la demande et sa décision.

Par conséquent, le recours sera admis, les décisions annulées et le dossier renvoyé à l'OCAI pour nouvelle décision.

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. L'admet et annule les décisions du 8 août 2005 et du 28 février 2006 de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE.

3. Renvoie la cause pour instruction complémentaire au sens des considérants.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. 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	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