

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/136/2007

ATAS/648/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 6 juin 2007

En la cause

Monsieur K_____, domicilié , GENEVE

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Teresa SOARES et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur K_____, né le 1948 et de nationalité sénégalaise, séjourne en Suisse depuis 1979 et est au bénéfice d'un permis C. En dernier lieu, il a travaillé en tant qu'aide de cuisine dans un EMS dans le cadre d'un emploi temporaire.
2. Le 29 juin 2003, il subit un accident entraînant une contusion du dos. Les suites de cet événement sont prises en charge par la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ACCIDENTS (ci-après : SUVA).
3. Selon le rapport du 12 janvier 2004 de la de Sion (ci-après : "établissement hospitalier"), l'assuré présente notamment des lombalgies chroniques irradiant dans le membre inférieur gauche, des troubles dégénératifs du rachis cervico-dorso-lombaires, une protrusion discale médiane et para-médiane gauche L4-L5 et une fracture du tibia-péroné distal de la jambe droite opérée en 1978. De l'avis des Drs. A_____ et B_____ de la "établissement hospitalier", le comportement d'invalidé s'explique davantage par la présence de facteurs non médicaux que par les anomalies mises en évidence au status ou sur les documents d'imagerie. Sur le plan professionnel, ils estiment qu'il n'y a pas d'éléments suffisants, du point de vue médical, pour justifier le maintien d'une incapacité de travail. Le cas échéant, le patient doit s'orienter vers un travail moins pénible physiquement.
4. Le 17 mai 2005, l'assuré a fait l'objet d'un examen orthopédique par le Dr C_____, spécialiste en chirurgie orthopédique, de la SUVA. Dans son rapport du 23 mai 2005, ce médecin pose les diagnostics suivants : rachialgies chroniques, lipomatose épidurale lombaire, status post-ostéosynthèse d'une fracture ouverte et distale de la jambe droite, hypertension artérielle traitée, asthme chronique et obésité. Il retient essentiellement le diagnostic de rachialgies non spécifiques d'une pathologie sous-jacente particulière où dominent les incohérences et les signes de non-organicité. Quant à la lipomatose évoquée, il précise qu'il s'agit d'une compression du fourreau dural et des racines nerveuses au niveau lombo-sacré provoquée par une accumulation de tissus graisseux dans cette région. Le Dr C_____ analyse ensuite la relation de causalité entre cette atteinte et l'accident survenu. Il conclut à l'absence d'un tel rapport.
5. Par demande reçue le 13 juin 2005, l'assuré requiert des prestations d'assurance-invalidité.
6. Dans son courrier du 12 juillet 2005 au Dr. D_____, médecin traitant, le Dr E_____, spécialiste en neurologie, fait notamment état d'un "conflit disco-radulaire avec ébauche de hernie discale post-traumatique chez un patient présentant accessoirement une lipomatose épidurale et une disposition (...) au canal lombaire étroit". Il estime que l'état sine quo ante était atteint au bout d'une année à compter de l'accident.

7. Par décision du 28 juillet 2005, la SUVA met fin à ses prestations dès le 18 mai 2005. Sur opposition de l'assuré, elle confirme cette décision le 18 avril 2006.
8. Par décision du 13 juin 2006, l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après : l'OCAI) refuse à l'assuré le droit aux prestations. Sa décision est motivée comme suit :

"Il ressort des documents médicaux et professionnels en notre possession que vos atteintes à la santé ne justifient pas d'incapacité de travail dans votre activité habituelle.

Nous considérons que votre capacité de travail est entière dans toutes activités, par conséquent aucun droit à des prestations de l'AI ne peut être reconnu."

9. Le 28 juin 2006, le Dr D_____ écrit à l'OCAI au nom de son patient. Il observe que ce dernier exerçait un métier "lourd", dans le cadre duquel il devait soulever des marmites pesantes de 30 litres. Hors, il souffre de dorso-lombalgies gauches pénibles. L'IRM a mis en évidence une protrusion discale. Même si celle-ci ne comprime pas les racines, elle trahit une détérioration discale qui explique les douleurs dont est affecté son patient. Il n'y a aucune probabilité, d'un point de vue médical, que les lésions discales s'amendent spontanément. Ce médecin estime ainsi que le refus de prestations est infondé.
10. En date du 16 août 2006, l'assuré forme opposition à la décision de l'OCAI précitée par l'intermédiaire de son conseil. Il se prévaut notamment de l'impossibilité d'exercer un travail lourd, tel que celui d'aide de cuisine.
11. En réponse à une demande de renseignements de l'OCAI, le Dr D_____ répond le 30 octobre 2006 que son patient pourrait exercer un travail physiquement léger à 100%. Il transmet en annexe de sa réponse le rapport de neurochirurgie du Dr. F_____ du 30 mars 2005, dans lequel celui-ci indique que le patient décrit la disparition des douleurs dans les membres inférieurs mais une persistance d'une douleur lombaire basse limitant la marche à une demie heure. Le status neurologique est normal hormis une légère limitation des mouvements du dos. Le Dr F_____ ne pose pas d'indications à une décompression L4-L5, mais conseille au patient de suivre un régime, afin de perdre environ 10 kilos, et d'entreprendre ensuite des séances de physiothérapie.
12. Le 23 novembre 2006, le Service de réadaptation professionnelle de l'OCAI procède à une comparaison entre le salaire de l'assuré avant son invalidité et celui qu'il pourrait obtenir dans une activité légère, sur la base des statistiques. Ce service constate une perte de gain de 0%.

13. Par décision sur opposition du 27 novembre 2006, l'OCAI rejette celle-ci. Il admet que l'assuré ne pourrait plus travailler dans l'activité habituelle d'aide de cuisine, mais estime qu'il dispose d'une pleine capacité de travail dans une activité légère, dans laquelle il ne subirait aucune perte de gain.
14. Par acte posté le 12 janvier 2007, l'assuré recourt contre cette décision et conclut à l'octroi d'une rente d'invalidité. Il conteste essentiellement la capacité de travail résiduelle retenue, à savoir qu'il pourrait travailler à temps complet.
15. Dans son complément au recours du 9 février 2007, l'assuré fait valoir qu'il est dans l'incapacité de reprendre son activité antérieure et qu'il est toujours dans l'incapacité totale de travailler. Il joint à son écriture un certificat médical du Dr D _____ du 29 janvier 2007, selon lequel sa capacité de travail est nulle du 1^{er} février 2007 au 30 avril 2007, ainsi qu'une attestation de ce même médecin, par laquelle celui-ci déclare que l'état de son patient est stationnaire et qu'il est toujours handicapé par ses douleurs dorso-lombaires sur protrusion discale L4-L5. Il ne lui est dès lors pas possible de reprendre son activité antérieure. Le Dr D _____ certifie par ailleurs une incapacité de travail totale.
16. Dans sa détermination du 6 mars 2007, l'intimé conclut au rejet du recours tout en se référant à sa décision sur opposition, en ce qui concerne la motivation.
17. Le 20 mars 2007, l'intimé transmet au Tribunal de céans le récépissé de la poste concernant l'envoi de sa décision sur opposition au recourant. Il en résulte que cette décision a été notifiée le 28 novembre 2006 à l'ancien mandataire de celui-ci.
18. Sur ce, 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. Déposé dans les forme et délai prescrits par la loi, le présent recours est recevable (art. 38 al. 4 let. c et 56 ss LPGA).
3. Le litige porte sur le point de savoir si les atteintes à la santé dont souffre le recourant provoquent une invalidité à un degré suffisant pour ouvrir le droit aux prestations de l'assurance-invalidité.
4. Aux termes des art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée et résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

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 de sa santé physique ou mentale. 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 LPGA). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, 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 LPGA).

En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa version en vigueur dès le 1er janvier 2004), l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% 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. Selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date à laquelle l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (art. 6 LPGA).

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'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). 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).

L'obligation pour l'assuré de diminuer le dommage est un principe général du droit des assurances sociales (ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 et les arrêts cités). Le juge ne peut pas se fonder simplement sur le travail que l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir depuis le début de son incapacité de travail, ceci pour éviter que le recourant soit tenté d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2 p. 87).

5. La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte. Lors de l'évaluation de l'invalidité, 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, ces données 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).

Compte tenu des difficultés, en matière de preuve, à établir l'existence de douleurs, les simples plaintes subjectives de l'assuré ne sauraient suffire pour justifier une invalidité. Dans le cadre de l'examen du droit aux prestations de l'assurance-sociale, l'allégation de douleurs doit être confirmée par des observations médicales concluantes, à défaut de quoi une appréciation de ce droit aux prestations ne peut être assurée de manière conforme à l'égalité de traitement des assurés et être reportée à un diagnostic posé dans le cadre d'une classification reconnue (ATF 130 V 353 consid. 2.2.2 ; ATFA du 30 novembre 2004, I 600/03, consid. 3.2).

6. Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux.

7. En l'espèce, il convient de constater qu'aucun des médecins consultés est de l'avis que le recourant ne pourrait pas exercer une activité sédentaire légère à 100%. Une capacité de travail dans une telle activité a par ailleurs été attestée également par le médecin traitant, le Dr D _____, dans la missive qu'il a adressée le 10 octobre 2006 à l'intimé.

Cela étant, le Tribunal de céans ne peut que constater que le recourant dispose d'une pleine capacité de travail dans une activité légère adaptée.

8. Dans la mesure où il est admis que le recourant ne pourrait plus travailler comme aide de cuisine, activité qu'il a exercé en dernier lieu, il convient d'examiner s'il subit une perte de gain dans une activité adaptée.

a) 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 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPG; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPG). 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).

b) Le revenu d'invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. 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 (cf. ATF 126 V 78 consid. 5).

c) 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.

9. Pour le revenu d'invalidité, le salaire de référence à prendre en considération en l'espèce est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4) dans le secteur privé, à savoir 55'056 fr. par année (Enquête suisse sur la structure des salaires 2004, TA1, p. 53). Au regard du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, on doit en effet convenir qu'un certain nombre d'entre elles sont légères et adaptées aux problèmes dorsaux du recourant.

Il appert que ce salaire statistique est supérieur à celui que le recourant a réalisé en tant qu'aide de cuisine dans l'emploi temporaire dans un EMS, dès lors que ce salaire était de 50'336 fr. en 2005. Par conséquent, même en se fondant, pour la détermination du salaire d'invalidité, sur un salaire d'un montant identique à celui qu'il a gagné avant de devenir invalide, et en admettant la déduction maximale de 25%, il sied de constater que la perte de gain reste inférieure à 40%, taux à partir duquel le droit à une rente d'invalidité est ouvert.

Partant, le recourant ne remplit pas les conditions légales pour bénéficier d'une rente d'invalidité.

10. Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté.
11. Dans la mesure où le recourant est à la charge de l'assistance sociale, le Tribunal renonce à mettre à sa charge l'émolument de justice de 200 fr. prescrit par la loi.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Renonce à percevoir l'émolument de justice.
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 :

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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