REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1407/2000 **ATAS/93/2003**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 23 septembre 2003

1ère Chambre

En la cause

Monsieur D_____ recourant
Représenté par Maître Pierre GABUS
Boulevard des Philosophes 17
1205 GENEVE

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE intimé
Case postale 425
1211 GENEVE 4

Siégeant : **Mme Doris WANGELER, Présidente**
Mme Giovanna DESCLOUX et Mr. Pierre GUERINI, Juges assesseurs

EN FAIT

Monsieur D_____, de nationalité portugaise, est en 28 janvier 1958. Marié depuis le 8 janvier 1989, il a trois enfants, nés en 1989, 1994 et 1996.

En 1988, Monsieur D_____ exploite une épicerie et un restaurant à Genève.

En 1995, il devient cafetier-restaurateur indépendant au café-restaurant "LE JURA" et gère l'établissement avec son épouse.

Le 1er septembre 1998, Monsieur D_____ commence une activité salariée de vendeur en épicerie dans l'entreprise D_____ & Cie.

Dès le 14 septembre 1998, il se retrouve en incapacité totale de travail, attestée par son médecin de l'époque, le Dr. L_____.

En date du 24 juin 1999, Monsieur D_____ dépose une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI).

Le 15 juillet 1999, le médecin traitant constate que son patient présente une incapacité totale de travail (fourre 3, pièce 1 de l'intimé).

Dans le cadre de l'instruction de la demande de prestations, l'OCAI fait procéder à une expertise réalisée le 4 janvier 2000 par le Dr M_____. Celui-ci pose le diagnostic suivant : "*spondylarthrite ankylosante (maladie de Bechterew*)". L'expert affirme que l'assuré dispose d'une capacité de travail de 75%, soit dans une activité de restaurateur telle qu'il l'exerçait auparavant, soit dans une activité d'épicier pour autant que cette dernière ne nécessite pas de port de lourdes charges ni de stations assises ou debout prolongées immobiles.

La division de réadaptation professionnelle de l'OCAI, dans son rapport du 4 août 2000, conclut à un degré d'invalidité de 25%.

Sur la base de ces éléments, l'OCAI notifie à Monsieur D_____ une décision de refus de rente, précisant néanmoins qu'il reste à sa disposition pour une aide au placement.

Le 21 décembre 2000, Monsieur D_____, représenté par Maître GABUS, interjette recours contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI (ci-après la CRAVS). Il estime que l'expertise réalisée par l'intimé contredit les conclusions de son médecin traitant, selon lequel il se trouve en incapacité totale de travail depuis le 18 septembre 1998. Enfin, il conteste la méthode et les salaires retenus pour le calcul du degré d'invalidité. Il conclut au versement d'une rente entière et subsidiairement à la mise sur pied d'une nouvelle expertise.

Par mémoire complémentaire du 12 juin 2001, le recourant affirme que son état de santé se péjore.

Dans son préavis du 29 juin 2001, l'intimé propose le rejet du recours.

En date du 28 janvier 2002, le recourant fait parvenir à la Commission cantonale de recours AVS-AI un courrier du Dr N_____, lequel affirme que l'assuré souffre en plus de la maladie de Bechterew d'un état dépressif sévère et qu'il se trouve en incapacité totale de travail.

Par courrier du 22 mai 2002 adressé à l'OCAI, la Doctoresse O_____, indique notamment que son patient souffre d'une dépression sévère et qu'il est incapable de travailler.

Par jugement du 10 septembre 2002, la CRAVS a rejeté le recours.

Monsieur D_____ a contesté ledit jugement auprès du Tribunal fédéral des assurances concluant, avec suite de dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité judiciaire cantonale pour instruction complémentaire et nouveau jugement.

Par arrêt du 12 avril 2002, le TFA a rappelé que, nonobstant l'article 2 du Règlement de la Commission cantonale de recours AVS-AI du 27 octobre 1993, la CRAVS n'est pas composée conformément à l'article 17 al. 3 de la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants lorsqu'elle statue en l'absence de l'un de ses membres. Il y a dès lors violation de la garantie d'un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial inscrite à l'art. 30 Cst.

Ce vice a entraîné l'annulation du jugement entrepris et le renvoi de la cause à l'autorité judiciaire cantonale afin qu'elle statue à nouveau dans une composition conforme à la loi.

EN DROIT

Dans son arrêt du 12 avril 2002, le TFA a renvoyé la cause à la CRAVS en raison d'un vice de composition violant l'art. 30 Cst., la priant de rendre un jugement conforme à la garantie prescrite par cet article constitutionnel.

La cause a été transmise d'office au présent Tribunal conformément à l'article 3, al. 3 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ).

A la forme :

Le recours, interjeté auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI en temps utile (cf. art. 84 LAVS et 69 LAI) est recevable en la forme.

Au fond:

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociale du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses disposition légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce reste néanmoins régi par les dispositions de la LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits 8ATF 127 V 467 consid. 1). En outre, le Tribunal fédéral des assurances apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b).

Selon l'art. 4 al. 1 LAI, 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.

Selon l'art. 28 al. 1 LAI, 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.

Le recourant considère en premier lieu que l'expertise réalisée par l'OCAI, et de laquelle il ressort un degré d'incapacité de travail de 25%, contredit les avis médicaux de son médecin traitant, lequel conclut à une incapacité totale de travail.

Selon la jurisprudence constante en la matière, lorsque les expertises ordonnées au stade de la procédure administrative sont établies par des spécialistes reconnus, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, en pleine connaissance du dossier, et que les experts aboutissent à des résultants convaincants, le juge ne saurait écarter ces derniers aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (cf. notamment ATF I 567/99 Bn et les références citées).

En l'espèce, il convient d'examiner le contenu de cette expertise plus particulièrement au regard des critiques formulées par le recourant.

Celui-ci affirme d'abord que l'évaluation de la capacité de travail faite dans le cadre de l'expertise est contraire à celle retenue par le médecin traitant. A cet égard, le Tribunal de céans relève que tant l'expert que le médecin traitant ont posé le même diagnostic. Quant à l'évaluation de la capacité de travail, il considère qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de l'appréciation faite par l'expert dans la mesure où celle-ci émane d'un spécialiste en rhumatologie, plus à même d'évaluer la maladie de Bechterew (affection rhumatismale) et ses conséquences sur la capacité de travail du recourant que le médecin traitant de l'assuré, spécialiste FMH orthopédiste.

Le recourant soutient ensuite que l'expertise contient des contradictions. Selon lui, l'expert a, dans un premier temps, affirmé que la symptomatologie semble s'être dégradée en 1998, alors qu'il affirme dans un second temps qu'aucune aggravation de la maladie n'est intervenue depuis septembre 1998. Si ces propos n'ont pas été contestés par l'intimé, on ne saurait pour autant suivre l'avis du recourant sur ce point. Celui-ci perd de vue que les affirmations de l'expert ont été faites dans le cadre de circonstances différentes. En effet, lorsque l'expert affirme que la symptomatologie s'est dégradée en 1998, cette affirmation relève de

l'anamnèse, soit des renseignements fournis par le patient avant l'observation proprement dite du médecin, alors que la deuxième affirmation est faite dans le cadre de l'évaluation de la capacité de travail et relève de l'observation du médecin. Il s'agit donc de deux phases différentes: dans un premier temps l'expert ne fait que retranscrire les déclarations du patient alors que dans la deuxième phase, l'expert procède à l'examen du patient. On ne saurait dès lors parler de contradiction dans la mesure où il s'agit de deux étapes distinctes dont les approches sont totalement différentes.

Le recourant affirme enfin que l'expertise réalisée manque de rigueur dans la mesure où l'expert fonde son appréciation sur la base de faits dont il ignore l'exactitude. Le Tribunal ne saurait également partager ce point de vue. En effet, il constate que l'expert, lorsqu'il s'agit d'évaluer la capacité résiduelle de travail de l'assuré, est clair et que son appréciation ne saurait prêter flanc à la critique.

En définitive, le Tribunal de céans est d'avis que les arguments soulevés par le recourant pour contester la validité de l'expertise ne résistent pas à l'examen. Cette expertise répond en tous points aux exigences posées par la jurisprudence ; il n'y a dès lors pas lieu de s'en écarter.

Dans son mémoire, l'assuré prétend également que l'intimé aurait dû retenir comme salaire sans invalidité celui réalisé lorsqu'il exploitait son restaurant et non pas celui réalisé en tant qu'employé, ce dernier étant nettement inférieur.

Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28 al. 2 LAI). 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 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b).

En d'autres termes, le degré d'invalidité se détermine selon la formule mathématique suivante :

$$\frac{\text{revenu sans invalidité - revenu avec invalidité X 100}}{\text{revenu sans invalidité}} = \text{taux d'invalidité}$$

Compte tenu de ces explications, il n'y a pas lieu de déterminer quel revenu sans invalidité doit être retenu. Que l'on tienne compte du revenu sans invalidité obtenu alors que le recourant exploitait son restaurant ou du revenu obtenu en tant que salarié de l'entreprise D_____ & Cie, le taux d'invalidité est le même dans la mesure où, selon l'expert, le recourant peut exercer, étant invalide, les mêmes activités avec une capacité résiduelle de travail de 75%. Il en découlera forcément un taux d'invalidité de 25%.

Enfin, le recourant, dans ses courriers ultérieurs, fait état d'une péjoration de son état de santé. Ainsi, le Dr N_____ affirme, le 22 janvier 2002, que l'assuré souffre également d'un état dépressif sévère qui justifie à lui seul un arrêt de travail complet. En outre, le Dr P_____, dans un courrier du 25 janvier 2002, estime que le recourant se trouve dans un état dépressif sévère et que sa capacité de travail actuelle est nulle. La Doctoresse O_____ fait les mêmes appréciations (cf. son courrier du 22 mai 2002).

Selon la jurisprudence (ATF 121 V 366 notamment), la légalité des décisions attaquées doit, en règle générale, être appréciée d'après l'état de fait existant au moment où celle-ci a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative.

En l'occurrence, l'état dépressif évoqué par les médecins précités est survenu postérieurement à la décision entreprise. Aucun élément médical au dossier n'atteste d'une telle affection à l'époque de la décision litigieuse. Certes, le Dr

O_____, dans un courrier du 23 mai 2001, affirme suivre le recourant depuis le 15 septembre 1999 et constate un état dépressif. Cependant, ce courrier ne permet pas d'affirmer que cette affection existait déjà au moment où la décision a été rendue, soit le 17 novembre 2000. Par conséquent, conformément à la jurisprudence précitée, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'aggravation de l'état de santé du recourant pour examiner le bien-fondé de la décision attaquée. Tout au plus, de tels éléments pourraient justifier une révision.

Au vu de ces considérations, le Tribunal cantonal des assurances ne peut que confirmer la décision entreprise.

* * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

1. Le rejette ;

2. 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 qu'elle 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 :

Marie-Louise QUELOZ Doris WANGELER

La Secrétaire-juriste : Alexandra PAOLIELLO

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe