



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1669/2002

ATAS/19/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du mardi 13 janvier 2004

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur N_____, comparant par Me Monique STOLLER FÜLLEMANN en
l'étude de laquelle il élit domicile

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, 97, rue de Lyon, 1203
Genève

intimé

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mme Christine BULLIARD-
MANGILI et M. Olivier LEVY, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Monsieur N_____, ressortissant espagnol né en 1964, est arrivé en Suisse en 1986, afin d'y rejoindre une partie de sa famille et de trouver du travail.
2. Il a été engagé comme monteur-électricien dans une entreprise, qu'il reprendra en association avec son cousin au mois de mai 1993, alors que les deux directeurs et propriétaires partent à la retraite.
3. Le 6 juillet 1993, l'assuré a été victime d'un accident de la circulation lui causant des lésions en raison du « coup-du-lapin » subi, soit des cervicalgies et des céphalées sans perte de connaissance. Le patient est alors traité par minerve et analgésiques.
4. Suite à cet accident, le patient a repris le travail à 50% dès le 27 septembre 1993, puis à 100% dès le 17 novembre 1993.
5. Dans l'expertise réalisée le 23 octobre 1995 à la demande de l'assurance accident par le Dr A_____, neurologue, l'assuré a déclaré travailler à 100% dès la fin de l'année 1993, mais avoir une efficacité de 50% en raison de ses douleurs.

Suite à cette expertise, le médecin a conclu à un syndrome cervico-scapulo-thoracique gauche évoluant après un « coup-du-lapin » latéral gauche, sans signe actuel d'une pathologie neurologique ou ostéo-articulaire locale objective, ainsi qu'à un état dépressif dans le cadre du syndrome douloureux chronique.

Un incapacité de travail permanente n'était pas à craindre et le pronostic était favorable.

6. Le 3 octobre 1996, le Dr B_____, chirurgien et médecin d'arrondissement de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident (ci-après : la CNA) a examiné l'assuré et a diagnostiqué une contusion-entorse de la colonne cervicale sans séquelle traumatique en sus des signes dégénératifs avec discopathie C6-C7 et arthrose postérieure C7-D1, antérieure à l'accident.

La capacité de travail dans le métier exercé par l'assuré comme monteur-électricien avec un travail administratif était jugée pleine et entière.

7. Dans un rapport médical du 17 décembre 1996, le Dr C_____, chiropraticien, a évalué l'incapacité de travail du patient à 75% au minimum.

-
8. Le 23 juillet 1997, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité, visant à un reclassement dans une nouvelle profession et à des mesures médicales de réadaptation.
 9. Dans son rapport à l'attention de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) du 31 août 1997, le Dr D_____, rhumatologue et médecin traitant, a indiqué que son patient souffrait d'un syndrome costo-vertébral chronique, mais qu'il ne lui était pas possible de fournir des indications sûres s'agissant de son incapacité de travail.
 10. Par courrier du 3 mai 1999, ce même médecin a expliqué que l'assuré était en arrêt de travail à 50% dès le 1^{er} avril 1996, ce qu'il a confirmé dans un second rapport à l'attention de l'OCAI du 7 janvier 2000.
 11. En date du 8 février 2000, l'OCAI a reçu un rapport du Centre multidisciplinaire d'évaluation et de traitement de la douleur de l'Hôpital cantonal de Genève, lequel avait vu le patient à deux reprises et qui confirmait les cervico-brachialgies, les douleurs de l'hémitorax, y ajoutant un état dépressif.
 12. Dans un rapport à l'OCAI du 29 février 2000, le Dr E_____, médecin traitant, a évalué l'incapacité de travail de l'assuré à 75% dès 1995.
 13. Le 2 mars 2000, l'OCAI a décidé de confier au Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité de Lausanne (ci-après : le COMAI) un mandat d'expertise de l'assuré.
 14. Le COMAI a rendu son rapport d'expertise le 30 octobre 2001.

Les experts soulignaient en préambule qu'ils étaient étonnés du contraste entre la sévérité des symptômes rapportés par le patient et finalement le peu de répercussion sur son fonctionnement tant social que familial.

Le diagnostic retenu était celui d'un trouble somatoforme douloureux persistant.

Après une séance de décision multidisciplinaire, les experts du COMAI ont fixé la capacité de travail résiduelle à 70% dans la dernière profession exercée (monteur électricien indépendant), tenant compte du vécu douloureux chronique.

Il était également souligné que sa capacité de travail raisonnablement exigible au plan médical était sans doute supérieure à celle décrite.

La capacité de travail avait subi une réduction de 25% au moins depuis l'accident et ne s'était pas améliorée depuis. Des mesures médicales ne pouvaient pas l'améliorer.

15. Le 12 août 2002, le Dr E_____ a fait parvenir un courrier à l'OCAI confirmant que la capacité de travail du patient était de 50% et non de 70% comme le retenait l'OCAI.
16. Par deux décisions du 20 septembre 2002, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré tant en ce qui concerne les mesures professionnelles que la rente ; s'agissant de cette dernière au motif que la capacité résiduelle de travail dans la profession était de 70%, ce qui n'ouvrait pas le droit à une rente.
17. Par acte du 22 octobre 2002, l'assuré a interjeté recours contre le refus d'octroi de rente, concluant à ce qu'une expertise psychiatrique soit ordonnée et qu'une rente d'invalidité lui soit octroyée.

Un rapport du Dr C_____ du 11 octobre 2002 était joint au recours, lequel confirmait une capacité de travail de 50%.
18. Par préavis du 19 décembre 2002, l'OCAI a conclu au rejet du recours, retenant qu'il n'y avait pas de motif de s'écarter des conclusions du rapport d'expertise du COMAI.
19. Les parties ont confirmé leurs positions par courriers des 5 et 14 février 2003, sur quoi le Tribunal de céans a gardé la cause à juger.

* * *

EN DROIT

1. La Loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (ci-après LOJ) a été modifiée et un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1^{er} août 2003 (cf. art. 1 let. r). Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour connaître du présent litige.
2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467,

consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGa). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après aLAI) et du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (ci-après aRAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

3. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable à la forme, en vertu des art. 69 aLAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après aLAVS).
4. Selon l'art. 4 al. 1^{er} LAI, l'invalidité au sens de la présente loi 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.

Le droit à la rente est déterminé par l'art. 28 al. 1^{er} LAI qui dispose que l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 pour cent au moins.

La rente est entière pour une invalidité de 66 2/3% au moins, elle est d'une demie pour une invalidité de 50% au moins et d'un quart pour une invalidité de 40% au moins.

Selon l'alinéa 2 du même article, pour l'évaluation de l'invalidité, 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.

Concernant le revenu à prendre en compte, l'art. 25 al. 1^{er} let. b aRAI dispose qu'il s'agit, au sens de l'art. 28 al. 2 LAI, du revenu annuel présumable sur lequel les cotisations seraient perçues en vertu de la LAVS, à l'exclusion toutefois des éléments de salaire dont il est prouvé que l'assuré ne peut fournir la contrepartie, parce que sa capacité de travail limitée ne le lui permet pas.

Les revenus déterminants pour l'évaluation de l'invalidité d'un indépendant qui exploite une entreprise en commun avec des membres de sa famille sont fixés d'après l'importance de sa collaboration (art. 25 al. 2 aRAI).

Le risque couvert par l'assurance-invalidité et donnant droit à des prestations est basé sur des faits médicaux. Pour juger des questions juridiques qui se posent, les organismes d'assurance et les juges des assurances sociales doivent se baser sur des documents qui sont établis essentiellement par des médecins (ATF 122 V 158).

Le droit fédéral ne fixe aucune prescription sur la manière d'apprécier les moyens de preuve, le principe de la libre appréciation des preuves s'appliquant en matière de procédure administrative.

Selon la jurisprudence, en principe, le juge ne s'écarte pas sans motif impératif des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 118 V 290 consid. 1b; ATF 112 V 32 et les références).

L'élément déterminant pour la valeur probante n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation, sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c). En ce qui concerne, par ailleurs, la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références). A ce titre, MEINE souligne que l'expertise doit être fondée sur une documentation complète et des diagnostics précis, être concluante grâce à une discussion convaincante de la causalité, et apporter des réponses exhaustives et sans équivoque aux questions posées. Dans le même sens, BÜHLER expose qu'une expertise doit être complète quant aux faits retenus, à ses conclusions et aux réponses aux questions posées. Elle doit être compréhensible, concluante et ne pas trancher des points de droit (Pratique VSI 3/2000, p. 152 et les références citées).

5. Dans le cas qui nous occupe, le COMAI a procédé sur plusieurs jours à un examen complet et minutieux de l'état de santé de l'assuré. Pour ce faire, les médecins se sont appuyés sur l'entier du dossier, notamment les certificats des médecins ayant examiné le patient auparavant, de sorte qu'on ne peut que constater que ce rapport se base sur un dossier bien étayé.

Une anamnèse complète a été réalisée et le patient a été entendu plusieurs fois par les experts. Le rapport est circonstancié et les conclusions auxquelles parviennent

les médecins à l'issue de leur séance de décision multidisciplinaire sont claires et unanimes. L'état de santé du recourant a fait l'objet d'examens approfondis et l'on ne saurait attendre de nouvelles investigations médicales de nouveaux éléments qui pourraient modifier tant soit peu les résultats acquis.

Dès lors, la demande du recourant d'ordonner une expertise psychiatrique ne saurait être suivie, cela d'autant plus que l'expertise globale du COMAI tient également lieu d'expertise psychiatrique.

Par ailleurs, les conclusions du COMAI ont été confirmées par courrier du 11 décembre 2001, dans la mesure où une petite erreur de frappe s'était glissée dans l'une des réponses, ce dont on pouvait aisément se rendre compte à la lecture du corps du texte.

Il ne sera donc pas possible d'en tirer des conséquences sur un éventuel désaccord ou une hésitation des experts, ainsi qu'essaye de le faire admettre le recourant.

Enfin, le recourant tente de mettre en échec les conclusions de l'expertise du COMAI en amenant trois certificats postérieurs de médecins arrivant à la conclusion que la capacité de travail du patient n'est que de 50% et pas de 70% comme l'ont retenu les experts, qui ne lui sont d'aucune utilité, à la lecture de la jurisprudence précitée.

Ainsi, l'expertise médicale répondant tout à fait aux exigences posées par la jurisprudence, il convient dès lors de lui accorder pleine force probante - quand bien même elle infirmerait l'avis d'autres médecins - et de ne pas s'écarter de ses conclusions.

Le rapport d'expertise du COMAI ne prête donc pas le flanc à la critique et les attestations des médecins déposés postérieurement ne sont d'aucun secours au recourant, dans la mesure où ils ne viennent pas remettre en cause la valeur probante dudit rapport.

C'est donc à juste titre que l'OCAI s'est principalement basé sur ce rapport pour fixer le degré d'invalidité du recourant.

Or sur la base de ses investigations, le rapport du COMAI fixe dans ses conclusions la capacité résiduelle de travail de l'assuré dans la même profession à 70%, précisant même que sa capacité de travail raisonnablement exigible serait sans doute supérieure encore.

6. S'agissant de la question du revenu, le Tribunal de céans constate que le recourant perçoit depuis plusieurs années la moitié des bénéfices de son entreprise, ce qui, du

point de vue des dispositions susmentionnées, doit être considéré comme revenu déterminant.

Le Tribunal de céans remarque que l'incapacité de travail n'a eu aucun effet sur la capacité de gain, dans la mesure où cette dernière a constamment augmenté dans les années précédant la décision.

En effet, ce revenu n'a cessé de croître depuis le moment (fin 1993) où l'assuré a estimé être en incapacité de travail due à une invalidité.

A titre d'exemple, le revenu du recourant était de Fr. 19'568.- en 1993 et a augmenté de 700% pour atteindre Fr. 137'249.- en 1998.

Ainsi, on peut conclure que le recourant n'a pas subi de perte de gain en raison de son invalidité, son salaire étant identique que celui de son associé travaillant à temps complet, et cela quel que soit le temps passé dans l'entreprise.

En effet, le revenu qui lui est versé chaque année ne correspond aucunement à une contre-prestation que celui-ci aurait fournie à la société, mais découle des liens de famille et d'amitié qui le lient à son associé.

Certes, si la société n'était pas si florissante, il conviendrait alors de comparer les revenus qu'il obtiendrait dans son activité à 100%, soit en collaborant complètement avec son associé, avec ceux qu'il pourrait obtenir en étant invalide et en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, selon la méthode générale de comparaison des revenus.

Cependant même dans ce cas la capacité résiduelle de travail retenue par les experts étant de 70% dans la même profession, il y aurait lieu de retenir que l'invalidité, fixée de manière théorique, équivaut au plus à 30% ce qui n'ouvrait donc pas à l'assuré le droit à une rente d'invalidité.

7. Le recours sera donc rejeté.

* * *

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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).

Le greffier :

Pierre RIES

La Présidente :

Isabelle DUBOIS

Le secrétaire-juriste : Marius HAEMMIG

Le présent arrêt est notifié aux parties et à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe