

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1677/2006

ATAS/1040/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 27 novembre 2006

En la cause

Monsieur S _____, domicilié , GENEVE

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur S _____ (ci-après l'assuré), né le 1956 a été domicilié en Yougoslavie de 1956 à 1978 et ensuite à Genève depuis 1978. Il a obtenu la nationalité suisse le 15 janvier 2002. Il est marié et père de 3 enfants nés en 1993, 1999 et 2001.
2. L'assuré a obtenu en 1978 un diplôme de "constructeur - dessinateur - automobile". Depuis 1994, il exerce la profession de chauffeur de taxi indépendant. Auparavant, il a exercé comme mécanicien de 1978 à 1980, comme responsable de station de 1980 à 1981, comme chauffeur - réceptionniste huissier de 1981 à 1988, comme chargé de l'entretien technique de 1988 à 1989 et comme chauffeur de taxi VIP services de 1989 à 1994.
3. Depuis 1998, il souffre d'un diabète insulino-dépendant.
4. Le 9 mai 2003, l'assuré a requis des prestations de l'assurance-invalidité. Il fait valoir que sa maladie exige de fréquents arrêts de travail, provoque de grosses fatigues, des étourdissements et des excès de nervosité, les médicaments pouvant par ailleurs avoir un effet néfaste sur la conduite d'un véhicule.
5. Le 30 mai 2003, la Dresse. A _____ de l'Unité de diabétologie clinique des ("établissement hospitalier") a attesté que l'assuré souffrait depuis 1998 de diabète type 2, insulino traité depuis 2002, d'hypothyroïdie substituée, de dyslipidémie et de suspicion d'hémachromatose. Des mesures professionnelles étaient indiquées et la capacité de travail pouvait être améliorée par des mesures médicales. Ce patient n'arrivait pas à gérer son diabète et son régime alimentaire du fait de son activité professionnelle. Elle relève que "le diabète pourrait être mieux équilibré si le patient mettait en pratique le traitement proposé de façon correcte. Actuellement, il ne peut pas faire mieux, selon lui par ses horaires de travail et le fait qu'il est en contact avec de la clientèle (refuse de se piquer devant ses clients, donc ne fait pas son insuline, repas souvent manqués alors qu'il s'est injecté l'insuline le matin, d'où le risque d'hypoglycémies au volant...). Les investigations hépatiques n'ont toujours pas pu être faites depuis 1999, où ce diagnostic d'éventuelle hémochromatose a été soupçonné car le patient a, soit refusé d'être en arrêt de travail, soit n'est pas venu de façon continue en consultations (suivi un peu erratique, mais consultation avec nombreux changements de médecins)".

L'activité professionnelle mettait en danger la santé du patient et celle des usagers de son véhicule. Il était en incapacité de travail totale dans sa profession théoriquement depuis la mise à l'insuline en 2002. Il pouvait exercer une autre activité à plein temps, par exemple un travail de bureau avec des horaires réguliers, des repas pris à heures fixes et une charge physique moyenne.

6. Le 14 juillet 2003, le Dr B _____, médecin-conseil de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE (ci-après l'OCAI) a relevé que l'activité de chauffeur de taxi ne convenait plus en raison des risques liés à un traitement mal appliqué et qu'il fallait voir pour un autre poste de travail à 100% et une réadaptation.
7. Le 8 juin 2004, Le Dr C _____, spécialiste FMH en médecine interne et pneumologue, a attesté que le patient ne travaillait plus en raison de ses problèmes médicaux. Il a diagnostiqué un syndrome d'apnées de type obstructif modéré, un diabète de type II insulino-traité, une hypertension artérielle, une hypercholestérolémie, une hypothyroïdie substituée et de l'obésité. Il était encore difficile d'estimer la réponse clinique au traitement (appareil à pression positive continue - CPAP).
8. Le 12 juin 2004, le Dr C _____ a adressé l'assuré au Dr D _____ pour traitement pas propulseur mandibulaire, le traitement par CPAC n'ayant pas été toléré par le patient.
9. Le 19 juillet 2004, le Dr F _____, de l'unité de diabétologie clinique des "établissement hospitalier", a attesté que l'état de santé de l'assuré s'était aggravé depuis l'été 2003. Il présentait en plus un syndrome d'apnées du sommeil de type obstructif modéré diagnostiqué en mai 2004. Il y avait, avec le diabète, des risques d'hypoglycémie, de fatigue et d'endormissement au volant. Il avait provoqué un accident de voiture suite à une maladie au volant en avril 2004 et avait renoncé ensuite à reprendre son travail. L'évolution sur le plan du diabète est peu favorable, avec un contrôle glycémique mauvais lié au fait que le patient, compte tenu de son travail de chauffeur (de personnalités), ne peut manger et s'injecter son insuline comme il le devrait. Apparition également d'une rétinopathie diabétique en plus de la polyneuropathie connue. L'évolution sur le plan du SAS a été défavorable (fatigue diurne avec épisodes d'endormissements) motivant une prise en charge pneumologique spécialisée (chez le Dr C _____).

Une activité adaptée était possible à 100% après traitement du SAS (1 à 2 mois). La compliance serait probablement donnée dans un autre contexte professionnel.

10. Le 30 septembre 2004, un entretien a eu lieu entre un employé de l'OCAI et l'assuré. Le rapport de l'OCAI mentionne que l'assuré n'était pas affilié à une centrale de taxi, il déclarait avoir travaillé avec ses propres clients qui étaient souvent des personnalités importantes, ce qui l'amenait fréquemment à effectuer de longs trajets. Son temps de travail variait en fonction des courses qui lui étaient demandées. Néanmoins, il estimait avoir un travail en moyenne de 44 heures par semaines. En 2001 et 2002, il s'était affilié à la centrale "taxi-phone" mais avait stoppé cette affiliation estimant que celle-ci n'était pas rentable. Malgré son atteinte à la santé, l'assuré avait toujours exercé son activité, ce n'était que depuis son

accident du 20 avril 2004 qu'il avait cessé toute activité. Il était actuellement assisté par l'HOSPICE GENERAL. Le chiffre d'affaire de l'assuré variait entre 30'150 fr. et 44'300 fr l'année. Pour l'année 2003, le revenu hypothétique sans invalidité était de 18'943 fr, et celui d'invalidité de 12'507 fr., ce qui entraînait un taux de diminution de revenu de l'activité professionnelle de 34%.

11. Par décision du 24 mars 2005, l'OCAI a refusé à l'assuré un droit à une rente d'invalidité en relevant qu'il pouvait exercer une activité adaptée à son état de santé, sans pour cela avoir besoin d'une nouvelle formation ou d'un complément de formation.
12. Le 5 avril 2005, l'assuré a fait opposition à cette décision. Il fait valoir qu'il lui est impossible à son âge de trouver une nouvelle activité professionnelle, de surcroît avec de nombreuses absences dues à son traitement et souhaitait être examiné par le médecin-conseil de l'OCAI.
13. Le 23 novembre 2005, l'assuré a écrit à l'OCAI qu'il était surpris de ne recevoir aucune nouvelle.
14. Le 27 avril 2006, l'OCAI a rejeté l'opposition en se fondant sur l'évaluation du Service médical régional (ci-après le SMR) selon lequel une capacité totale dans une activité adaptée était possible. Le taux d'incapacité était nul dès lors que l'assuré pouvait gagner plus que 18'943 fr par an dans n'importe quelle autre activité lucrative.
15. Le 11 mai 2006, l'assuré a recouru à l'encontre de cette dernière décision auprès du Tribunal cantonal des assurance sociales (ci-après le TCAS) en relevant que le problème était identique dans une autre activité professionnelle. Ce n'était pas à 50 ans qu'il pouvait changer d'orientation et aucun employeur n'accepterait des absences répétées pour traitement ou malaises. Une autre activité que celle d'indépendant n'était pas envisageable et impliquerait une période de formation professionnelle à laquelle il ne pouvait plus se soumettre "au risque d'échec". Il souhaitait rencontrer le médecin-conseil de l'AI.
16. Le 29 mai 2006, l'OCAI a conclu au rejet du recours.
17. Le 31 mai 2006, le recourant a versé au dossier un certificat médical du Dr G _____, spécialiste FMH médecine interne et endocrinologie selon lequel il suivait le recourant depuis le 1^{er} décembre 2000. Les diagnostics étaient les suivants :
 - Diabète type 2 traité à l'insuline et compliqué de rétinopathie et de neuropathie périphérique.
 - Syndrome d'apnée du sommeil.
 - Facteurs de risque cardio-vasculaire ; HTA, dyslipidémie, obésité.

- Stéatose hépatique non - alcoolique.
- Dorso-lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs.
- Probable état dépressif chronique.

Le patient bénéficiait d'un traitement médicamenteux au long cours et contraignant. Il existait un risque d'hypoglycémie dans sa fonction professionnelle de chauffeur. Il certifie que sa capacité de travail était actuellement de 0 % depuis le 19 novembre 2005 (date de la reprise de son suivi).

18. Le 18 septembre 2006, le Tribunal de céans a tenu une audience de comparution personnelle. Le recourant a déclaré :

"J'étais chauffeur de taxis jusqu'en 2004. J'ai arrêté à la suite d'un accident. J'ai perdu connaissance et j'ai tapé un mur. J'étais indépendant. Je suis aidé par l'Hospice Général. Je suis correctement traité par le traitement qui m'est prescrit pour mon diabète mais celui-ci est instable. Je suis également traité pour l'apnée du sommeil. Ce syndrome engendre beaucoup de fatigue. J'ai été responsable de stations services. Je suis toutefois limité dans les déplacements en raison de fatigue. Je dois me piquer quatre fois par jour, deux fois au petit-déjeuner, une fois à midi et deux fois le soir à l'insuline et prendre des médicaments et faire un régime strict. Tout cela réuni je ne peux pas trouver de travail. J'ai été engagé comme huissier au Crédit Lyonnais mais je n'ai effectué que trois jours car lorsque mon employeur a constaté que je m'absentais pour me piquer il m'a licencié. Mon médecin le Dr G _____ m'a également dit que je ne pourrais pas trouver de travail avec tous les problèmes médicaux que j'ai. Je souhaiterais travailler car j'estime pouvoir le faire mais je pense avoir de grandes difficultés à trouver du travail. Je suis contrarié par le fait que le médecin de l'AI ne m'a même pas examiné avant que l'AI ne me donne une réponse négative".

19. Le 25 septembre 2006, le Dr G _____ a établi un nouveau certificat médical selon lequel il suivait le recourant depuis 2000, lequel souffrait de :

- Diabète type 2 insulino-traité (1998), avec neuropathie et rétinopathie de background.
- HTA, dyslipidémie.
- Syndrome d'apnées du sommeil.
- Hypothyroïdie substituée.
- Stéatose métabolique.
- Probable état dépressif.

"Malgré un traitement médicamenteux au long cours son état de santé n'évolue pas de manière favorable. Depuis novembre 2005, l'équilibre métabolique reste médiocre (HbA1c = environ 10 %) et cela malgré plusieurs changements de schémas d'insulinothérapie. Actuellement M. S _____ est au bénéfice d'un traitement d'insuline intensif associant quatre injections par jour (Lantus le soir et Novorapid avant chaque repas). Le diabète étant mal équilibré, il existe également

un risque important d'hypoglycémies. M. S _____ souffre des répercussions de son syndrome d'apnée du sommeil sous forme d'une importante asthénie diurne, laquelle est aggravée par le déséquilibre métabolique, les douleurs chroniques (lombalgies) et l'état dépressif. Au niveau rhumatologique, M. S _____ souffre de troubles dégénératifs du rachis lombaires et de lombalgies non déficitaires. Malgré un traitement de physiothérapie, il n'y a pas d'amélioration dans l'évolution de la situation".

20. Sur question du Tribunal de céans, le Dr G _____ a précisé le 17 octobre 2006 ce qui suit :

"Il m'est difficile de préciser si une ou plusieurs des affections médicales dont souffre M. S _____ diminuent sa capacité de travail. Je privilégie l'hypothèse que l'altération de son état de santé résulte d'une interaction multiple que peuvent avoir diverses pathologies en regard des unes des autres, en conclusion sa capacité de travail actuelle est de 30 à 40 % au maximum dans une activité plutôt sédentaire, sans port de charge lourde ni activité physique prolongée. Compte tenu de son diabète insulino-traité et du risque d'hypoglycémie, il lui est déconseillé de poursuivre une activité dans son ancienne profession de chauffeur. A priori, il n'y a pas de raison d'imaginer que cette capacité de travail puisse être augmentée progressivement par la suite, si l'on considère qu'actuellement M. S _____ présente un certain degré de déconditionnement par rapport au travail".

21. Puis, le 4 novembre 2006, le Dr G _____ a relevé que les raisons médicales pour lesquelles l'assuré était actuellement en incapacité de travail étaient une asthénie secondaire à un diabète déséquilibré et à un état dépressif ainsi que des lombalgies communes non déficitaires et syndrome douloureux chronique.
22. Sur quoi 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, 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.

2. 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'article

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.

3. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56 et ss LPGA.
4. 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, 129 V 4 consid. 1.2, 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En l'espèce, le présent recours concerne le droit à des prestations dès 2002, à savoir à une date antérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA. En conséquence, le présent cas reste régi par la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 pour les prestations antérieures à cette date et par la LPGA pour les prestations postérieures au 31 décembre 2002, étant précisé que les règles de procédure, quant à elles, s'appliquent sans réserve dès le jour de l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 130 V 445 consid. 1.2.1., 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

Pour les mêmes raisons, les dispositions de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision), entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852), ne sont pas applicables (ATF 127 V 467 consid. 1). Dans la mesure où elles ont été modifiées par la novelle, les dispositions ci-après sont donc citées dans leur version antérieure au 1er janvier 2004.

5. Selon l'art. 28 al. 1 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 à une demi-rente s'il est invalide à 40 % au moins. 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).

6. 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; ATF non publié du 19 avril 2002, I 544/01).
7. 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. La jurisprudence a donc précisé les tâches du médecin, par exemple lors de l'évaluation de l'invalidité ou de l'atteinte à l'intégrité, ou lors de l'examen du lien de causalité naturelle entre l'événement accidentel et la survenance du dommage (ATF 122 V 158 consid. 1b et les références; SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, in : Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH - Bâle, 2000, p. 268).

Dans l'assurance-invalidité, l'instruction des faits d'ordre médical se fonde sur le rapport du médecin traitant destiné à l'Office de l'assurance-invalidité, les expertises de médecins indépendants de l'institution d'assurance, les examens pratiqués par les Centres d'observation médicale de l'AI (ATF 123 V 175), les expertises produites par une partie ainsi que les expertises médicales ordonnées par le juge de première ou de dernière instance (VSI 1997, p. 318 consid. 3b; BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 142). 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, 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 et les références).

8. En l'espèce, l'intimé s'est fondé sur les rapports des médecins traitants du recourant pour refuser à celui-ci toute prestation d'invalidité.

Le Tribunal de céans a complété l'instruction médicale, sur la base des arguments invoqués par le recourant, en posant un certain nombre de questions au Dr G_____.

Il ressort des divers rapports médicaux au dossier que la Dresse A _____ a estimé que le recourant pouvait exercer une activité à plein-temps adaptée, par exemple un travail de bureau, avec une charge physique moyenne. Par la suite, le Dr F _____ a constaté une aggravation de l'état de santé du recourant en raison d'un syndrome d'apnées du sommeil (SAS). Nonobstant ce fait, il a admis que le recourant pouvait, après traitement du SAS, exercer une activité adaptée à 100 %. Quant au Dr G _____, il a diagnostiqué les mêmes affections que les médecins précités et admis une incapacité de travail totale dans l'activité de chauffeur de taxi, conclusion à laquelle sont également parvenus les Drs H _____, F _____ et B _____.

Le 25 septembre 2006, le Dr G _____ a précisé que le patient dispose d'un traitement d'insuline intensif de quatre injections par jour, d'un équilibre métabolique médiocre et, donc, d'un risque important d'hypoglycémie. Par ailleurs, il souffrait d'une importante asthénie due au SAS et qui était aggravée par le déséquilibre métabolique, les douleurs chroniques et l'état dépressif. Toutefois, questionné par le Tribunal de céans sur l'impact de ces affections sur la capacité de travail, le Dr G _____ a précisé qu'il lui était difficile de dire si celles-ci diminuaient sa capacité de travail mais que le cumul entraînait une incapacité de travail de 60 à 70 %. Enfin, le 4 novembre 2006, il relève que les raisons médicales donnant lieu à l'incapacité de travail sont : l'asthénie, les lombalgies et les douleurs chroniques.

Or, au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de suivre l'incapacité de travail indiquée par le Dr G _____, d'une part car le Dr F _____ a précisé que le SAS pouvait être traité, ce que le Dr G _____ ne dément point, d'autre part que selon tous les médecins le diabète n'empêche pas l'exercice d'une activité adaptée et que les lombalgies communes non déficitaires et le syndrome douloureux chronique relevé le 4 novembre 2006 apparaissent secondaires par rapport aux autres troubles, comme cela ressort tant des arguments du recours que de l'audition de l'intéressé en audience de comparution personnelle.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de conclure à l'existence d'une incapacité de travail du recourant, celui-ci pouvant exercer une activité professionnelle adaptée à plein temps.

9. Dans cette hypothèse, le calcul effectué par l'intimé, lequel se fonde sur un revenu hypothétique sans invalidité - en fonction de l'évolution de l'entreprise sur la base des boucllements 1998 à 2000 des comptes et des extraits CI - de fr. 18'943.- peut être retenu. Comparé au revenu dans une activité adaptée selon les données statistiques résultant des enquêtes sur la structure des salaires (ESS TA1 niveau 4) aucun degré d'invalidité donnant droit à des prestations de l'assurance-invalidité n'est réalisé et cela même si, dans l'hypothèse la plus favorable, l'on applique la déduction maximale de 25 %.

10. Le recours sera en conséquence 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