



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1734/2002-2-AI

ATAS/53/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} chambre

du 1^{er} février 2005

En la cause

Monsieur F_____, mais comparant par Me Marco ZIEGLER, recourant
avocat en l'étude de laquelle il élit domicile,

contre

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

**Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS , Présidente, Mmes Juliana BALDE et Maya
CRAMER, juges.**

EN FAIT

1. Monsieur F _____ (ci-après le recourant), né le 19 avril 1948, staffeur de profession, est en incapacité de travail depuis le 14 avril 1999, en raison de lombalgies chroniques, notamment. Il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité visant à l'octroi d'une rente en date du 3 avril 2000.
2. Selon le rapport médical du Dr A _____, médecin FMH, du 19 avril 2000, accompagnant la demande de prestations, les diagnostics sont cervicalgies et lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs, périarthrite chronique de l'épaule gauche, actuellement améliorée, status après angioplastie fémorale superficielle droite, tendance aux gastrites et ulcères. La capacité de travail du recourant est nulle depuis le 14 avril 1999 pour une durée indéterminée, et les douleurs sont apparues dans le courant 1998. Une reprise du travail n'est pas réalisable, de même qu'un reclassement en raison de la chronicité des douleurs.
3. Figure également au dossier un rapport médical des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après HUG), clinique de rééducation, du 16 février 2000. La Dresse B _____, cheffe de clinique adjointe, et le Dr C _____, médecin assistant, proposent de retenir le bilan fibromyalgique afin que ce diagnostic soit posé une fois pour toute et que le recourant puisse bénéficier du groupe mis en place pour ce type de patients. Ils relèvent que le diagnostic de fibromyalgie se pose par la présence de 13 points positifs sur 18, une anamnèse positive (état dépressif sous-jacent, troubles du sommeil, troubles gastro-intestinaux évoluant depuis plus de 6 mois) et par une prise de sang permettant d'exclure une origine inflammatoire.
4. Afin d'évaluer les possibilités de réadaptation professionnelle du recourant, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a sollicité l'avis de sa division de réadaptation professionnelle. Celle-ci a rendu son rapport le 29 août 2001, aux termes duquel elle proposait qu'un stage au Centre d'observation professionnel de l'assurance-invalidité (ci-après COPAI) soit effectué. Les diagnostics posés étaient, en plus des diagnostics émis par le Dr A _____, ceux d'un syndrome douloureux chronique et d'une fibromyalgie.
5. Le COPAI a rendu son rapport en date du 1^{er} février 2002. En synthèse, il conclut à une capacité résiduelle de travail de 60%, à savoir un rendement de 80% sur une durée de travail quotidienne de 6 heures. Les capacités physiques du recourant sont compatibles avec un emploi léger dans le circuit économique, qui devra être à temps partiel avec les possibilités d'alterner les positions assise et debout. Une réadaptation est possible dans les secteurs d'aide-monteur en tableaux électriques, agent d'entretien et de maintenance, ouvrier dans la mécanique légère. Les résultats d'un stage en entreprise sont bons avec un engagement et un intérêt marqué pour l'activité d'aide-monteur en tableaux électriques. Le stage a cependant confirmé la

nécessité d'un horaire quotidien réduit. Le stage s'est déroulé du 12 novembre 2001 au 23 décembre 2001.

6. Par décision du 7 mai 2002 l'OCAI a mis le recourant au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité, avec effet au 1^{er} avril 2000, sur la base d'un degré d'invalidité de 63%. S'appuyant sur le stage d'observation professionnelle et ses conclusions, l'OCAI constate que le revenu avec invalidité serait de 42'250 fr. pour un 100% soit 25'350 fr. pour un 60%, tandis que son salaire sans invalidité en qualité de staffeur se serait monté en 2002 à 68'189 fr., de sorte que le taux d'invalidité est de 63%.
7. Par courrier du 4 juin 2002, le recourant a saisi le Tribunal de céans. Il conteste la décision rendue en s'appuyant sur un rapport médical du Dr A_____ du 29 mars 2002.

Dans ce rapport le Dr A_____ indique que, devant la persistance des douleurs ressenties malgré les nombreux traitements ambulatoires, on peut évoquer la présence d'un syndrome douloureux qui va bien au-delà des douleurs liées aux troubles dégénératifs. Il rappelle qu'un diagnostic de fibromyalgie avait été évoqué à la clinique de rééducation, mais finalement pas retenu au profit de celui de « fibromyalgisation ». Devant la chronicité de ce tableau et le sentiment profond qu'a le recourant d'une perte de son intégrité corporelle, on doit évoquer la présence « d'un état dépressif masqué et non ressenti comme tel au niveau purement psychique ni exprimé verbalement ou dans ses relations émotionnelles jusqu'ici ». Le praticien conclut qu'il lui semble nécessaire de procéder à une évaluation psychiatrique. L'élément de nature psychique lui semble être, en effet, une raison importante justifiant le recours contre la décision de l'OCAI.

8. L'OCAI a soumis ce document ainsi que le dossier à son médecin-conseil, le Dr D_____, qui a rédigé une note en date du 10 septembre 2002, qui figure au dossier. Selon le Dr D_____, le médecin-traitant aurait dû suggérer un examen psychiatrique bien avant s'il considérait qu'un tel examen était indiqué. Il rappelle que de simples suspicions ne sont pas suffisantes car il faut des certitudes dans le domaine de l'assurance-invalidité. Par ailleurs le Dr A_____ avait estimé en 2000 que des mesures professionnelles n'étaient pas indiquées et qu'une reprise de travail n'était pas envisageable alors que le stage au COPAI aurait démontré le contraire. Le Dr D_____ conclut qu'il n'y a pas lieu de ne pas suivre les conclusions de l'expertise professionnelle.
9. Dans sa réponse du 23 septembre 2002 l'OCAI conclut au rejet du recours en se basant sur les documents au dossier, les résultats du COPAI et la note du Dr D_____.
10. La cause a été transmise d'office au Tribunal de céans en date du 1^{er} août 2003, vu la modification de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire.

11. Le Tribunal a ordonné la comparution des parties qui s'est tenue en date du 28 octobre 2003. A cette occasion le recourant a indiqué qu'il sollicitait une rente entière. Son mandataire, qui venait de recevoir le mandat, a souhaité pouvoir compléter le recours et se déterminer sur le calcul du taux de l'invalidité. Le recourant a précisé qu'il avait un traitement d'antidépresseurs, prescrit par son médecin-traitant. Après échange de vues, les parties ont convenu de procéder à une aide au placement, l'OCAI s'engageant à convoquer le recourant dès que possible. En conséquence de quoi, l'affaire a été agendée à un an.
12. Par ordonnance du 3 novembre 2003, le Tribunal a ordonné la suspension de l'instruction dans l'attente du résultat de l'aide au placement ou d'une relance par l'une ou l'autre des parties.
13. Par courrier du 26 octobre 2004, le recourant a demandé, par la bouche de son mandataire, la reprise de l'instruction de la cause, vu l'échec de l'aide au placement.
14. Par ordonnance du 28 octobre 2004 le Tribunal a ordonné la reprise de l'instruction, et fixé un délai au 30 novembre 2004 au recourant pour écritures complémentaires, un délai au 20 décembre 2004 à l'OCAI pour répondre, la cause devant être ensuite gardée à juger.
15. Par écritures du 30 novembre 2004, le recourant constate que l'OCAI s'est fondé sur les résultats du stage d'observation professionnelle sans que son état de santé, et la capacité de travail résiduelle qui en résulte, aient fait l'objet d'une expertise médicale. Cela est d'autant moins admissible qu'un état dépressif masqué est vraisemblable et doit donc être évalué également. S'agissant du calcul de l'invalidité, il relève que celle-ci sera forcément modifiée selon les résultats de l'évaluation de l'aspect psychique d'une part, et que d'autre part le calcul de la comparaison des gains a été fait sans la réduction jurisprudentielle requise, qui doit être fixée en l'espèce à 15% au minimum pour tenir compte des limitations fonctionnelles, de l'âge et du manque de formation professionnelle du recourant. Il conclut donc à l'annulation de la décision, au renvoi du dossier à l'OCAI pour nouvelle instruction et au déboutement de l'OCAI.
16. Dans sa duplique du 13 décembre 2004, l'OCAI précise que l'aide au placement a échoué en raison de la faute du recourant qui n'a montré aucune motivation dans la recherche d'un emploi et qui a indiqué retourner dans son pays d'origine à la fin 2004. Quant à la capacité de travail résiduelle, elle a été fixée en tenant compte des rapports médicaux figurant au dossier. L'observation professionnelle confiée au COPAI a confirmé la possibilité d'une capacité résiduelle de 60% dans une activité adaptée. S'agissant de l'atteinte psychique, l'OCAI considère qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de l'avis du Dr D_____, et que de toute façon les conditions posées par la jurisprudence s'agissant d'un syndrome douloureux somatoforme ne seraient

pas remplies ici. Enfin, pour la calcul de l'invalidité le salaire avec invalidité a été fixé sur la base d'une convention collective de travail et non des salaires statistiques de sorte qu'aucune réduction ne peut avoir lieu. Cela ne changerait d'ailleurs pas le résultat car en prenant les salaires statistiques de 2000, le salaire pour un 60% serait de 33'380 fr. 25, et avec une déduction de 15% comme demandé il atteindrait 28'376 fr. 60, de sorte que le taux d'invalidité se situerait à 56%. L'OCAI conclut donc à la confirmation de la décision attaquée.

17. Après transmission de cette écriture au recourant par pli du 15 décembre 2004, 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. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (ci-après LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.
3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions dans le domaine des assurances sociales. Selon la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels le tribunal de céans peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b). Aussi le cas d'espèce reste-t-il régi par la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. En revanche les règles de procédure de la LPGA s'appliquent immédiatement (ATF 117 V 93).

4. Le recours interjeté dans les forme et délai prévus pas la loi est recevable (art. 69 LAI ; 84 al. 1 LAVS).
5. Selon l'art. 4 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 une demi-rente s'il est invalide à 40 % au moins.

Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI, on doit mentionner – à part les maladies mentales proprement dites – les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, donc pas comme des affections à prendre en charge pas l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté ; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans son cas. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas décisif que l'assuré exerce une activité lucrative insuffisante ; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165 ; VSI 2001 p. 224 consid. 2b et les références; cf. aussi ATF 127 V 298 consid. 4c in fine).

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 AI, 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; Stéphane 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 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1 in fine).

6. En l'espèce si les limitations fonctionnelles du recourant sont clairement établies, sur la base des rapports médicaux figurant au dossier, et ont donné lieu à une évaluation de la capacité de travail résiduelle par le biais du COPAI, force est de constater que le dossier est resté lacunaire sur l'état psychique du recourant.

Or, d'une part le médecin traitant suspecte la présence d'une fibromyalgie, appelée fréquemment par les psychiatres trouble somatoforme douloureux, et évoque, de façon motivée, la possibilité d'un état dépressif masqué justifiant qu'une évaluation psychiatrique soit faite (cf. rapport du 29 mars 2002). D'autre part, le diagnostic de fibromyalgie a été clairement posé par les HUG dans leur rapport du 16 février 2000, qui s'appuient pour ce faire non seulement sur la présence de 13 points positifs sur 18, mais également sur la présence d'un état dépressif sous-jacent, des troubles du sommeil et des troubles gastro-intestinaux évoluant depuis plus de 6 mois. Il y a donc convergence entre le médecin traitant et les HUG pour évoquer un état dépressif qu'il convient d'analyser. Comme rappelé ci-dessus, l'administration doit en effet établir les éléments médicaux propres au calcul de la comparaison des gains. Il lui appartient donc de diligenter si nécessaire une expertise. La position qui consiste à exiger des certitudes en réfutant les suspicions (cf. note du Dr D _____ du 10 septembre 2002) n'est pas admissible.

L'OCAI devra donc diligenter une expertise psychiatrique du recourant, voire une expertise pluridisciplinaire avec examen psychiatrique et examen rhumatologique, vu le diagnostic de fibromyalgie. Vu ce qui précède, la question relative au calcul de la comparaison des revenus peut rester ouverte en l'état.

7. Le recourant qui obtient gain de cause a droit à des dépens qui seront fixés en l'espèce à 1'000 fr.

**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.
3. Annule la décision de l'OCAI du 7 mai 2002.
4. Renvoie le dossier à l'administration pour instruction complémentaire au sens des considérants, et nouvelle décision.
5. Condamne l'OCAI à verser au recourant, à titre de dépens, une indemnité de 1'000 fr.
6. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.
7. 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).

Le greffier:

Pierre RIES

La Présidente :

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