

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1777/2008

ATAS/901/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 8

du 2 juillet 2009

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à 1206 Genève, comparant avec _____ recourant
élection de domicile en l'étude de Maître STOLLER
FÜLLEMANN Monique

contre

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

**Siégeant : Thierry STICHER, Président suppléant; Teresa SOARES et Luis ARIAS,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur S_____ (ci-après : le recourant), né en 1959 déposa auprès de l'Office Cantonal de l'Assurance Invalidité (ci-après : OCAI ou l'intimée) une demande de prestations AI pour adultes le 14 août 2006 en raison de douleurs dorsales et de fatigue, une intervention pour une hernie discale étant mentionnée.

Le recourant précisait avoir été en incapacité de travail complète durant deux périodes de respectivement deux et un mois en 2002 puis de septembre 2004 à décembre 2004, avant de reprendre une activité partielle à hauteur de 50% en janvier et février 2005.

Il précisait être à nouveau en incapacité de travail partiel à 50% depuis le mois de janvier 2006.

2. Le 5 octobre 2004, le Dr A_____, médecin adjoint du service de neurochirurgie des HUG a opéré le recourant d'une ostéochondrose sévère L5-S1 avec sténose récessale S1 bilatérale modéré, sténose foraminale L5-S1 bilatérale.

Selon résumé d'observations du 11 octobre 2004 du Dr A_____, les suites de l'opération du 5 octobre 2004 étaient très favorables avec une très bonne mobilisation dès le premier jour postopératoire et une nette diminution des douleurs selon le recourant.

3. Le 9 février 2005, le Dr M. A_____ relevait que les douleurs du recourant dans les jambes avaient disparues et que les douleurs lombaires mécaniques avaient diminué de 7 à 2 sur 10, le recourant ne prenant pas de médicament et marchant bien sans restriction du périmètre. Il avait repris son travail de concierge à 50% dès le 1^{er} janvier 2005, une reprise complète étant prévue dès le 1^{er} mars 2005.

4. Son médecin traitant, le Dr B_____ attesta le 29 août 2006 qu'il souffrait de lombalgies chroniques non déficitaires depuis 2004 ; d'un statut post-décompression sélective L5-S1 avec fixation postérieure avec DIAM pour ostéochondrose sévère L5-S1 avec perte de hauteur intervertébrale quasi-totale, modique 2, retro-ostéophytes médian et paramédian L5-S1 depuis le 5 octobre 2004 ; et d'un état dépressif modéré depuis le mois de janvier 2006. Sa capacité de travail était de 50% dans son activité habituelle de concierge depuis le 13 janvier 2006 et ce pour une durée indéterminée. Il était précisé que le recourant avait ressenti des douleurs lombaires qualifiées de tolérables durant les années 1990, lesquelles s'étaient intensifiées en 2004 et avaient fait l'objet d'une intervention chirurgicale le 5 octobre 2004 au Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG). Un rapport d'IRM dorsolombaires du 25 janvier 2006 était annexé.

Selon ce rapport, signé par la Dresse C_____, radiologue FMH, le recourant souffrait d'un status après mise en place de matériel d'ostéosynthèse en situation inter-épineuse L5-S1, à corrélérer au statut postopératoire, remaniements dégénératifs discovertébraux sévères L5-S1 s'accompagnant d'une nette diminution de la vacuité des trous de conjugaison des deux côtés et mise en évidence d'une petite hernie discale para-médiane droite réalisant un conflit sur la racine S1 droite, images compatibles avec un élément de fibrose épidurale L5-S1 latérale et antéro-latérale droite, discrètes discopathies D6-D7, D7-D8 et L4-L5 sans images de conflits disco-radiculaire.

Selon l'annexe au rapport médical du Dr B_____ du 29 août 2006, le recourant aurait une incapacité de travail de 50 à 100% dans les travaux habituels de conciergerie mais pourrait exercer une activité légère 4 heures par jour au maximum en évitant le port de charge et la mobilité, avec une diminution de rendement variant selon les douleurs.

Selon l'avis du Dr D_____, Chef de Clinique au service de neurochirurgie des HUG du 15 février 2006, au vu du résultat de l'IRM du 25 janvier 2006, aucune indication opératoire n'était retenue.

5. Selon les constatations de l'inspecteur de sinistre de l'assurance perte de gain en cas de maladie couvrant le recourant, datées du 5 juillet 2006, les douleurs étaient bien réelles et un risque de glissement vers un état fibromialgique était envisagé.
6. Un scanner de la colonne vertébrale réalisée le 25 novembre 2005 par le Dr E_____ a montré une discopathie modérée L4-L5 avec formation d'un ostéophyte postérieur du plateau vertébral inférieur L4 conduisant avec l'hypertrophie arthrosique zigo-apophysaire gauche à un rétrécissement foraminaux important L4-L5 gauche et une discarthrose importante L5-S1 avec couronne ostéophytique antérieure et postérieure mais sans compression radiculaire. Une récurrence herniaire dans le cadre d'un hémilaminectomie droite avec cicatrice épidurale latérale droite post-opératoire habituelle était exclue.
7. Selon l'avis du 5 juillet 2006 de la Dresse F_____, médecin adjointe responsable du centre multidisciplinaire d'étude et de traitement de la douleur des HUG, l'anamnèse et le status évoquaient la présence de lombalgies chroniques non déficitaires et l'IRM du 25 janvier 2006 objective des remaniements dégénératifs disco-vertébraux sévères en L5-S1 s'accompagnant d'une nette diminution de la vacuité des trous de conjugaison ainsi que des images compatibles avec fibrose épidurale L5-S1. Selon elle un état dépressif contribuait à diminuer le seuil de tolérance à la douleur, un traitement au moyen d'un stimulateur électrique transcutané étant essayé en raison de l'absence de réponse du recourant aux divers médicaments antalgiques prescrits.

8. Le 19 octobre 2006, le Dresse F_____ indiqua que suite à l'échec de l'essai de stimulateur électrique transcutané elle n'avait pas d'autre proposition thérapeutiques à émettre, qu'une prise en charge par apprentissage de relaxation, des séances de sophrologie et la participation à un groupe de thérapie cognitivo-comportementale.
9. Le 18 avril 2007, la Dresse G_____, rhumatologue FMH et nouveau médecin traitant du recourant attesta que ce dernier souffrait depuis le mois de janvier 2006 de lombalgies invalidantes sur discopathie, avec arthrose inter-apophysère postérieure et fibrose épidurale, ainsi que d'un état dépressif sévère depuis à tout le mois de novembre 2006, l'incapacité complète de travail pour une durée indéterminée dans l'activité de concierge étant attestée à tout le moins depuis le 22 novembre 2006, l'état de santé du recourant étant qualifié de stationnaire. Une infiltration sous scanner, effectuée le 20 février 2007, avait permis de diminuer de moitié environ une sciatgie S1 droit réapparue 5 jours auparavant mais n'avait pas modifié les lombalgies. Un nouveau traitement avait légèrement amélioré la situation mais pas de façon spectaculaire. Le pronostic était mauvais, la situation étant qualifiée de tout juste tolérable. S'agissant de l'état psychologique, celui-ci nécessiterait un soutien psychiatrique mais le recourant y serait extrêmement retissant. Tant l'activité habituelle qu'une activité adaptée ne seraient pas exigible, aucune position prolongée n'étant tolérée. Les ports de charge n'étaient pas possibles. Une diminution de la concentration due aux douleurs, aux médicaments et à l'état dépressif était notée, de même que différentes limitations fonctionnelles, soit la position assise ou debout ou encore la même position du corps pendant longtemps, l'inclinaison du buste, le parcours à pied, sans qu'une distance ne soit mentionnée, le port de charge, sans qu'un poids raisonnable ne soit mentionné, se baisser, des mouvements répétitifs des membres ou du dos et le travail en hauteur ou sur une échelle. Il convenait par ailleurs d'éviter un environnement au froid et la prise l'opiacé était de nature à empirer le fonctionnement intellectuel.
10. Le 27 juillet 2007, le Dr H_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapeute, consulté par le recourant en raison de troubles dépressif réactionnels indiquait à l'OCAI que quelques séances ponctuelles lui avait permis de constater que la capacité de travail du recourant n'était apparemment pas compromise par l'état dépressif mais plutôt par la problématique rachidienne sur laquelle il ne pouvait se prononcer.
11. Dans un avis médical du 13 septembre 2007, le Dr I_____, médecin interniste FMH du Service médical régional AI de Suisse romande (ci-après : SMR) proposa d'organiser une expertise multidisciplinaire compte tenu des avis divergents des Drs G_____ et H_____ et D_____.
12. Cette expertise qui fût confiée à la Clinique CORELA, Centre d'Observation Médicale de l'Assurance Invalidité, porta sur des aspects rhumatologiques et

psychiatriques et donna lieu à un rapport d'expertise interdisciplinaire accompagné d'une expertise de psychiatrie, documents tous deux datés du 23 janvier 2008 et signés par le Dr J _____, spécialiste FMH en rhumatologie, médecine interne et médecine du sport et par la Dresse Dr K _____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie.

Les experts ont retenu les diagnostics de lombo-pseudo-sciatalgie bilatérale chronique, de troubles disco-dégénératifs sévères de L5-S1, de status après décompression sélective de L5-S1 et fixation interépineuse selon DIAM du même niveau le 5 octobre 2004 et d'épisodes dépressifs moyens avec syndrome somatique (F 32.11). Ils ont également retenu le diagnostic de syndrome de dépendance à l'éthyle, le patient étant actuellement abstinent (F 10.20), ce syndrome n'ayant toutefois pas de répercussion sur la capacité de travail, au contraire des précédents diagnostics.

Les experts ont retenu dans le cadre d'une discussion interdisciplinaire une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle de concierge pour des raisons ostéo-articulaires. En revanche, dans une activité professionnelle légère excluant le port de charge au-delà de dix kilos, les mouvements répétitifs du rachis en porte-à-faux et autorisant l'alternance des positions assise et debout, la capacité de travail du recourant était considérée comme entière avec une diminution de rendement de 20%. Lors de piques de symptomatologie dépressive tel que l'épisode dépressif moyen en cours au moment de l'expertise, le rendement pouvait être abaissé de 10 à 15% environ, étant précisé que ces symptômes psychiques étaient médicalement tenus pour rémissibles à l'aide d'un traitement approprié, de sorte que cette baisse de rendement supplémentaire ne pouvait être considérée comme durable. S'agissant de mesures de réadaptations professionnelles, celles-ci étaient considérées comme envisageables et même souhaitables, mais devant tenir compte des limitations fonctionnelles indiquées.

S'agissant de l'épisode dépressif d'intensité moyenne retenu, les experts se fondaient sur la présence de deux des trois critères majeurs de dépression (tristesse, anhédonie, ainsi que de cinq critères mineurs selon le CIM-10, soit une baisse de confiance en soi, un sentiment de culpabilité, des idées de mort passive angoissante, des troubles du sommeil et une diminution de l'appétit avec une perte pondérale de trois kilos).

13. L'OCAI adressa au recourant un projet de décision le 27 février 2008, portant sur le refus d'une rente invalidité. La capacité de travail comme concierge était considérée comme nulle, mais une activité adaptée non précisée, à plein temps, avec un rendement diminué de 20% sans besoin d'une nouvelle formation ou d'un complément de formation serait exigible. Des mesures d'ordres professionnelles ne seraient pas indiquées, car en l'absence de certification reconnue du recourant, de

telles mesures ne seraient ni simples ni adéquates et un éventail suffisamment varié d'activités non qualifiées immédiatement accessibles existeraient.

Au terme d'une comparaison de revenus avec et sans invalidité, un degré d'invalidité de 25% insuffisant à ouvrir le droit à une rente était reconnu.

Le revenu avant invalidité était fixé à Fr. 63'514.-, correspondant au revenu de l'ancienne activité de concierge, alors que le revenu avec invalidité était fixé à Fr. 47'358.-, selon l'enquête suisse sur la structure des salaires 2006, tableau TA1. Le domaine de travail n'était pas précisé et la ligne « *total* » du tableau était prise en compte dans une activité de niveau 4, soit des activités simples et répétitives.

14. Le recourant s'opposa à ce projet de décision indiquant que son incapacité de travail était toujours de 100%.
15. Le 11 avril 2008, se fondant sur l'avis de son médecin conseil, le Dr L_____ du 9 avril 2008, l'Office Cantonal de l'Emploi, soit pour lui son Service des mesures cantonales refusa au recourant le droit aux prestations cantonales en cas d'incapacité passagère de travail, et ce dès le 3 avril 2008, en raison du fait que celui-ci ne pourrait plus travailler, et cela de façon définitive.
16. Par décision du 21 avril 2008, l'OCAI refusa la demande de rente invalidité du recourant, reprenant l'argumentation figurant dans son projet de décision.
17. Par acte adressé au Tribunal cantonal des assurances sociales le 21 mai 2008, par pli postal, le recourant déclara former recours contre la décision de l'OCAI du 21 avril 2008, concluant à l'audition des parties ainsi que des médecins du recourant, soit la Dresse M_____ et le Dr B_____ et principalement à l'annulation de la décision de l'OCAI du 21 avril et à l'octroi au recourant d'une rente invalidité, sous suite de dépens.

Le recourant conteste les conclusions de l'expertise, principalement sur le plan psychiatrique, s'agissant de l'évaluation du degré de l'épisode dépressif retenu et produit à l'appui de son argumentation des avis médicaux de la Dresse M_____, psychiatre et psychothérapeute FMH, ainsi que de son médecin traitant, le Dr B_____.

Selon l'avis de la Dresse M_____ du 16 mai 2008, le Dr K_____ aurait omis un des critères majeurs de diagnostic et mal estimé la capacité de travail. Il aurait été omis une fatigue très envahissante et un sentiment d'épuisement du recourant qui l'invalidait dans ses activités quotidiennes depuis le début de l'année 2007 et qui s'était aggravé dans la deuxième partie de l'année. Ainsi, le recourant présenterait trois critères majeurs du CIM-10 au lieu de 2 et six critères mineurs au lieu de cinq, ce qui devrait conduire au diagnostic d'état dépressif sévère. Pour le

surplus, les constatations de la Dresse K_____ correspondaient à ses propres constatations.

Dans son attestation du 16 mai 2008, le Dr B_____ indiquait que la situation somatique du recourant était aggravée par une dépression sévère, de sorte que sa capacité de travail était nulle, même dans une activité adaptée. D'un point de vue somatique, les capacités du recourant étaient très atteintes avec une forte limitation du périmètre de marche, une mobilité réduite et une incapacité de port de charge.

18. L'OCAI répondit au recours le 18 juin 2008, concluant à son rejet et à la confirmation de la décision du 21 avril 2008. Il rappelle que sa position est fondée médicalement sur l'expertise bi-disciplinaire rhumatologique et psychiatrique de la Clinique CORELA, relevant que le rapport d'expertise avait été établi de manière circonstanciée par des spécialistes au terme d'une étude attentive et complète du dossier, qu'il relate par le détail les résultats de l'examen, expose également les résultats des examens radiologiques et tient compte des plaintes et de l'anamnèse de l'assuré, les diagnostics posés étant clairs et les conclusions motivées et exemptes de contradictions, de sorte que la situation médicale du recourant aurait été parfaitement élucidée.

S'agissant de l'avis de la Dresse M_____, se fondant sur un avis médical sur recours du SMR signé par le Dr I_____ du 9 juin 2008, l'OCAI considérait qu'il n'était pas pertinent, le critère de la diminution d'énergie ou l'augmentation de la fatigabilité ayant été prise en compte par l'expert, en ce sens que la fatigue ne serait pas permanente et dans une activité respectant les limitations fonctionnelles serait susceptible de ne pas poser de problème.

Au surplus, les avis des Dr M_____ et B_____ seraient moins probants que les avis des experts.

19. Par pli du 26 septembre 2008, le recourant adressa au Tribunal cantonal des assurances sociales des pièces complémentaires, à savoir un rapport de la Dresse G_____ accompagné de deux annexes, un courrier de la Dresse M_____ et un rapport de la Clinique genevoise de Montana.

La Dresse G_____ indiquait le 8 juillet 2008 n'avoir pas d'argument opposé à ceux de l'expert en rhumatologie, avec qui elle se déclarait d'accord tant sur l'évaluation de la situation sur le plan médical que concernant l'arrêt de travail, estimant que c'était à l'assurance-invalidité de rechercher quelle était la formation professionnelle la plus appropriée, à l'organiser et à faire une aide au placement.

Selon l'avis de la Dresse M_____ du 18 juillet 2008, le traitement par antidépresseur aurait été modifié et une légère amélioration aurait été constatée. L'évolution clinique serait toutefois freinée par des implications négatives sur le

plan du couple et de la famille, de sorte qu'il ne pouvait être espéré un rétablissement de la capacité de travail dans un avenir proche.

Selon l'avis des Dr N_____ et O_____ de la Clinique genevoise de Montana du 22 septembre 2008, le recourant avait séjourné dans ladite clinique du 5 au 25 août 2008. Le diagnostic principal serait un trouble dépressif réactionnel, épisode actuel moyen avec somatisation (F 33.11), avec des lombosciatalgies chroniques (M 54.4), une surcharge pondérale et un tabagisme chronique. Le séjour avait permis une amélioration nette de la thymie du recourant qui restait toutefois fragile en cas de contrariété. Du point de vue rhumatologique, le recourant se plaignait de rachialgies diffuses, de douleurs articulaires ainsi qu'aux insertions tendineuses, côtés 5 à 7 sur 10 en permanence. A l'examen clinique, les trouvailles restèrent modestes et ne pouvaient expliquer qu'en partie le tableau clinique qui évoquait des somatisations de type troubles somatoformes douloureux.

20. L'OCAI fit part de sa détermination le 3 novembre 2008, maintenant ses conclusions et se référant à un avis médical du Dr I_____ du 13 octobre 2008.

Selon le Dr I_____, il convenait de privilégier l'avis de l'expert psychiatre à celui de la Dresse G_____ non spécialiste, étant précisé que sur le plan rhumatologique l'accord de la Dresse G_____ avec l'expert en rhumatologie était relevé. Il était également relevé que la Dresse M_____ dans son courrier du 18 juillet 2008 faisait état de facteurs non susceptibles d'être pris en compte par l'AI, comme l'acculturation et les problèmes sociaux, et l'existence d'une légère amélioration par rapport à l'état antérieur était relevé. S'agissant du rapport de la Clinique genevoise de Montana, il était noté une nette amélioration de la thymie et des discordances entre l'intensité des douleurs et les trouvailles modestes de l'examen clinique. Selon le Dr I_____, les nouveaux documents produits ne contenaient aucun fait susceptible de modifier les avis précédents.

21. Par ordonnance du 15 janvier 2009 le Tribunal Cantonal des Assurances Sociales a ordonné la comparution personnelle des parties ainsi que l'audition de la Dresse M_____.

22. La Dresse M_____ fut ainsi entendue le 2 mars 2009. Elle suivait le recourant depuis le mois de janvier 2008, à raison d'une consultation par quinzaine.

Elle a expliqué pouvoir adhérer à l'expertise psychiatrique de la Dresse K_____ pour l'essentiel, mais diverger de son opinion sur les questions de fatigue, ce qui modifiait le diagnostic et le traitement. Elle ne partageait par ailleurs pas le pronostic de la Dresse K_____.

Elle précisa que le recourant présentait une fatigue à la fois physique (difficultés de concentration) et psychique (perte de force). Cette fatigue était confirmée par les Dr B_____ et G_____ et mentionnée à plusieurs reprises dans l'expertise,

le rhumatologue ayant attesté d'une asthénie générale. Ainsi, le recourant remplissait les trois critères majeurs de la dépression selon le CIM-10, car la fatigue avait un impact sur ses activités.

La pathologie du recourant était chronique et son état dépressif était déjà sévère lorsque la Dresse M_____ avait commencé son traitement en janvier 2008, époque à laquelle il ne connaissait pas encore de problèmes de couple. Les problèmes dépressifs étaient très anciens et avaient été masqués par les problèmes d'alcool qu'avaient connu le recourant en 2004. Le recourant avait commencé à aller mieux avant qu'il ne connaisse des problèmes de couple à l'été 2008.

Enfin, lors du séjour à la Clinique de Montana, le recourant n'avait été vu par aucun psychiatre, mais il avait été fait état de sa fatigabilité. Les médecins de ladite clinique avaient noté une amélioration, mais en raison de l'éloignement de son foyer et ainsi des problèmes de couple.

23. Les parties furent entendues le même jour.

La représentante de l'OCAI indiqua que par activité adaptée, il fallait entendre, par exemple, des travaux dans la petite industrie, le contrôle de qualité, ou la surveillance, lesquels seraient immédiatement exigibles ou moyennant une petite formation de quelques semaines, raison pour laquelle une aide au placement avait été proposée. Les conditions d'un reclassement n'étaient pas réalisées, car le recourant n'avait pas de diplôme, de sorte qu'il devrait au préalable acquérir des connaissances de base. Ainsi les conditions d'adéquation et d'équivalence ne seraient pas réalisées. Il avait, par ailleurs, été pris en compte la ligne « total » selon les statistiques, car cette méthode serait plus favorable à l'assuré, puisqu'elle permettrait la prise en compte de plus d'activités potentiellement adaptée et généralement mieux payées que les activités inadaptées.

Le recourant expliqua avoir mal au dos, dès le levé. Il avait les membres fatigués après dix ou quinze minutes de marche. Il ne parvenait pas à se raser complètement sans pause et devait s'asseoir pour prendre sa douche. Une fois fatigué, c'était pour la journée. Il lui était ainsi difficile de reprendre un travail, d'autant que des problèmes de genoux pour lesquels il annonçait la production de pièces complémentaires le limitaient encore plus. Sur le plan psychique, il avait en général la tête pleine d'idées noires et devait s'isoler, car il supportait mal le bruit. Cet état était permanent durant la journée.

24. A l'issue de l'audience, le Tribunal ordonna l'audition de la Dresse K_____.

25. Ladite audition eu lieu le 7 mai 2009. La Dresse K_____ expliqua que son évaluation portait sur une période de quinze jours avant l'expertise et qu'à cette époque le recourant était déjà traité par antidépresseur, ce qui pouvait expliquer sa différence d'appréciation avec la Dresse M_____.

Elle confirma que tous les critères du CIM-10 n'étaient pas réalisés, soit en particulier le critère de fatigue, ce qui permettait de poser un diagnostic d'état dépressif moyen et non sévère. Elle précisa toutefois, qu'au vu du score du test de Hamilton, l'état dépressif était élevé dans la fourchette d'une dépression moyenne. Elle expliqua aussi que le critère de l'idéation suicidaire, bien que mineur occupait une place particulière dans l'appréciation d'un état dépressif et parlait dans le sens d'un certain degré de gravité.

Elle indiqua notamment :

« Ce qui m'a frappée s'agissant [du recourant] est que s'il le pouvait, il ferait tout ce qu'il peut pour travailler, mais qu'il ne le peut pas. Je ne mets pas en question la gravité clinique de sa dépression. »

Pour le surplus, le pronostic favorable postulé ne s'était pas produit, de sorte qu'il fallait en revenir à une baisse de rendement de 10 à 15% sur le plan psychiatrique. Toutefois, l'appréciation synthétique de l'incapacité de travail sous l'angle dépressif avait été sous-estimée car elle avait envisagé que la pathologie physique particulièrement grave expliquait majoritairement l'incapacité de travail, de sorte que si l'incapacité de travail sur le plan physique n'avait pas été aussi importante les conclusions du rapport auraient révélé plus clairement l'incapacité de travail sur le plan psychique. Habituellement, pour un état dépressif moyen, il faut retenir une incapacité de travail de 50 à 100% durant quatre à huit semaines suivant le début du traitement.

Il existait des états dépressifs résistant aux traitements dans des cas rares, mais la Dresse K_____ ne pouvait se déterminer s'agissant du recourant, car elle ignorait les traitements tentés et leur résultats. Elle a toutefois précisé que la Dresse M_____ était une bonne praticienne bien formée et qu'elle avait elle-même conseillé au recourant de la consulter, vu ses compétences pour la thérapie interpersonnelle.

Dans le cas d'état dépressif grave, il ne fallait pas compter un suivi à raison d'une fois par quinze jours comme c'était le cas pour le recourant, mais soit un traitement en hospitalisation, soit au minimum une consultation hebdomadaire.

Enfin, le recourant souffrait d'un état dépressif moyen, pratiquement sévère, depuis une période se situant entre 2004 et 2006.

26. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties qui suivit l'audition de la Dresse K_____, le Tribunal fixa un délai aux parties pour leurs observations écrites.

27. Par acte du 28 mai 2009, le recourant persista dans ses conclusions expliquant que les indications de la Dresse K_____ lors de son audition étaient en

contradiction avec celles de son rapport d'expertise. Il n'y avait plus de doute, car les rapports du médecin traitant allaient dans le même sens que les explications de la Dresse K_____, lors de son audition.

Deux courriers de la Dresse M_____, datés des 4 et 18 mai 2009 y étaient joints. Il en ressort que depuis la séparation de sa femme et son déménagement dans un logement qu'il occupe seul, l'état du recourant s'était aggravé, car il était plus confronté à ses limitations physiques et à sa solitude. Le recourant avait été adressé au Centre de Thérapies Brèves de la Servette pour une prise en charge intensive en hôpital de jour.

28. Par acte du 2 juin 2009, l'OCAI conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, expliquant que le traitement suivi par le recourant n'était pas conforme à un traitement pratiqué en présence d'un état dépressif sévère.
29. La cause fut gardée à juger le 4 juin 2009.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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 fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable en l'espèce.
3. Adressé au Tribunal cantonal des assurances sociales par pli postal du 21 mai 2008, le recours contre la décision de l'OCAI du 21 avril 2008 intervient en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA). Les autres conditions prévues par les art. 56 et ss LPGA étant réalisées, le recours est recevable.
4. Le litige porte sur l'octroi d'une rente AI, et plus particulièrement sur la capacité de travail du recourant sur les plans physiques et psychiques.
5. Il convient ainsi en premier lieu de définir la notion d'invalidité.
 - a) Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Est réputée incapacité de gain toute

diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé à celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et 28 al. 2 LAI).

- b) 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 en liaison avec l'art. 8 LPGA, 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 par 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 27 V 298 consid. 4c in fine).
- c) En ce qui concerne les facteurs psychosociaux ou socioculturels et leur rôle en matière d'invalidité, le Tribunal fédéral des assurances a, dans un arrêt ATF 127 V 294, précisé sa jurisprudence relative aux atteintes à la santé psychique. Ainsi, les facteurs psychosociaux ou socioculturels ne figurent pas au nombre des atteintes à la santé susceptibles d'entraîner une incapacité de gain au sens de l'art. 4 al. 1 LAI. Pour qu'une invalidité soit reconnue, il est nécessaire, dans chaque cas, qu'un substrat médical pertinent, entravant la capacité de travail (et de gain) de manière importante, soit mis en évidence par le médecin spécialisé. Plus les facteurs psychosociaux et socioculturels apparaissent au premier plan et imprègnent l'anamnèse, plus il est essentiel que le diagnostic médical précise s'il y a atteinte à la santé psychique qui équivaut à une maladie. Ainsi, il ne suffit pas que le tableau clinique soit constitué d'atteintes qui relèvent de facteurs socioculturels; il faut au contraire que le tableau clinique comporte d'autres éléments pertinents au plan psychiatrique tels, par exemple, une dépression durable au sens médical ou un état psychique assimilable, et non une simple humeur dépressive. Une telle atteinte psychique, qui doit être distinguée des facteurs socioculturels, et qui doit de

manière autonome influencer la capacité de travail, est nécessaire en définitive pour que l'on puisse parler d'invalidité. En revanche, là où l'expert ne relève pour l'essentiel que des éléments qui trouvent leur explication et leur source dans le champ socioculturel ou psychosocial, il n'y a pas d'atteinte à la santé à caractère invalidant (ATF 127 V 299 consid. 5a in fine; VSI 2000 p. 155 consid. 3).

6. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales 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 et les arrêts cités). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et la référence). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités; ATFA du 18 juillet 2005, I 321/04, consid. 5).
7. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

D'après la jurisprudence (ATF 131 V 49 consid. 1.2), la reconnaissance de l'existence d'une atteinte à la santé psychique, suppose d'abord la présence d'un diagnostic émanant d'un expert (psychiatre) et s'appuyant *lege artis* sur les critères d'un système de classification reconnu (ATF 130 V 398 ss consid. 5.3 et consid. 6).

8. En l'espèce, il convient de différencier les aspects somatique et psychiatrique.
 - a) Sur le plan somatique, le Tribunal se fondera sur l'expertise du 23 janvier 2008. En effet, cette expertise est conforme aux réquisits jurisprudentiels rappelés plus haut, s'agissant de la valeur probante des éléments médicaux. L'expertise n'est, par ailleurs, pas réellement critiquée sur le plan somatique. En particulier, si le Dr B_____ indique le 16 mai 2008 que la capacité de travail est nulle dans toute activité, c'est en raison du fait que la situation somatique est aggravée par une dépression sévère. De surcroît, la Dresse G_____, bien qu'elle fut d'un autre avis le 18 avril 2007, indiqua finalement dans son courrier du 8 juillet 2008 n'avoir pas d'argument opposé à ceux de l'expert en rhumatologie, avec qui elle se déclarait

d'accord tant sur l'évaluation de la situation sur le plan médical que concernant l'arrêt de travail.

- b) Sur le plan psychiatrique, en revanche, le Tribunal ne saurait, suite à l'audition de la Dresse K_____ se fonder sur l'expertise du 23 janvier 2008. En effet, la Dresse K_____ est revenue sur son expertise dans une mesure non négligeable.

Il n'est toutefois pas nécessaire d'ordonner une expertise psychiatrique, car tant la Dresse M_____ que la Dresse K_____ lors de leur audition respective ont été convaincantes. Leurs conclusions sont convergentes et la Dresse K_____ a expliqué les raisons lui permettant de relativiser son expertise.

Au vu de la déclaration de la Dresse K_____ selon laquelle il était frappant que le recourant ne pouvait pas travailler et qu'il ferait tout ce qu'il peut s'il le pouvait, le Tribunal se déclare convaincu de l'incapacité de travail complète de ce dernier dans toute activité, sans qu'il soit nécessaire de quantifier avec exactitude le degré de l'état dépressif, celui-ci étant quoi qu'il en soit important et attesté médicalement de manière suffisante. Il faut en effet relever que cet avis de la Dresse K_____ est convergent avec celui de la Dresse M_____. Ainsi, l'avis du Dr H_____ du 27 juillet 2007, intervenant après quelques séances ponctuelles, et clairement contraire à l'avis, tant de l'experte, que du psychiatre traitant, ne saurait emporter la conviction du Tribunal.

- c) Reste ainsi à déterminer si l'incapacité de travail est durable et le moment de sa survenance. La Dresse K_____ a indiqué, lors de son audition du 7 mai 2009, ne pas pouvoir se prononcer au sujet de la persistance de l'état dépressif, ne sachant pas quels traitements avaient été tentés et leur résultats. Elle précisa toutefois que la Dresse M_____ était une bonne praticienne bien formée qu'elle avait elle-même recommandée au recourant vu sa compétence en matière de thérapie interpersonnelle. Dans ces conditions, il n'y a pas de raison de ne pas tenir compte de l'avis de cette praticienne. Or, celle-ci a indiqué que la pathologie du recourant était chronique et déjà présente au début de son traitement en janvier 2008.

Compte tenu des avis divergeant du Dr G_____ du 18 avril 2007, indiquant que l'état dépressif était sévère depuis à tout le moins le mois de novembre 2006, du Dr H_____ du 27 juillet 2007 indiquant que la capacité de travail n'était apparemment pas compromise par l'état dépressif, de la Dresse M_____ du 16 mai 2009 indiquant que l'état dépressif serait apparu au début de l'année 2007 pour s'aggraver dans la deuxième partie de la même année, et de la Dresse K_____ indiquant que l'état dépressif moyen (pratiquement sévère) est apparu entre 2004 et 2006, le tribunal retiendra que l'état dépressif est apparu en novembre 2006.

En effet, il convient de privilégier l'avis du Dr G _____ qui suivait le recourant à l'époque considérée, ce d'autant qu'il est conforme à l'avis de la Dresse K _____. L'avis du Dr H _____, comme déjà indiqué, est en contradiction avec les avis convergents sur l'état du recourant des Dresses M _____ et K _____. Quant à la Dresse M _____, elle n'a commencé à suivre le recourant qu'à partir du mois de janvier 2008.

- d) Etant incapable de travailler depuis le mois de novembre 2006, le recourant a droit à une rente d'invalidité entière de l'AI dès le 1^{er} novembre 2007, soit à l'issue du délai de carence (art. 29 al. 1 lit. b LAI).
9. Le recours sera ainsi admis.
10. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 2'300 fr. lui est octroyée, à titre de dépens.
11. Un émolument de 500 fr. est mis à charge de l'intimé, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimé du 21 avril 2008.
4. Dit que le recourant a droit à une rente entière de l'assurance-invalidité dès le 1^{er} novembre 2007.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 2'300 fr. à titre de dépens.
6. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé.
7. 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

Le Président suppléant

Florence SCHMUTZ

Thierry STICHER

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