RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1813/2002 **ATAS/25/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 13 janvier 2005

3ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, comparant par Maître Pierre-Bernard PETITAT, en l'étude duquel il élit domicile	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, 1211 Genève 13	intimé

Siégeant : **Mme Karine STECK, Présidente**

Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Monsieur A_____, de nationalité tunisienne, né en 1957, réside en Suisse depuis 1980. Divorcé et remarié, il est père de deux enfants, nés en 1984, respectivement en 2000. Il a travaillé dans différents domaines, notamment comme chauffeur-livreur et vendeur. Sans formation de base, il est devenu indépendant en 1993 dans le commerce de voitures d'occasion après avoir connu une période de chômage.

2. Depuis le mois de juillet 1997, il est dans l'incapacité totale de travailler. Il souffre de cervicalgies sur une hernie discale intra-canallaire et compressive, de troubles de la statique verticale, de lombalgies développées sur un trouble de la statique dorso-lombaire, d'une discopathie L5-S, d'une bascule du bassin à droite, d'un syndrome pulmonaire obstructif sur un tabagisme ancien et d'un syndrome migraineux. S'y ajoute également un état dépressif anxieux.

3. Le 11 janvier 1999, il a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance invalidité (OCAI).

4. Du rapport établi en date du 12 juillet 1999 par le Dr L_____, médecin traitant, il ressort que l'atteinte est apparue avant 1990 et que l'état de santé est stationnaire. Le médecin a fixé le début de l'incapacité de travail, totale, au 17 juillet 1997. Ont été posés les diagnostics de : cervicalgies, lombalgies, bascule du bassin, syndrome pulmonaire, état dépressif anxieux et syndrome migraineux (pièce 1 fourre 3 OCAI).

5. Par ailleurs, une expertise médicale a été demandée par l'OCAI au Dr M_____, psychiatre et psychothérapeute. Du rapport de ce dernier, établi le 9 juillet 2001, il ressort que l'assuré se plaint de douleurs au niveau de la main et de l'omoplate droites, de lombalgies médianes, de migraines, de plus en plus fréquentes et se manifestant environ deux fois par semaine. Le médecin a posé les diagnostics de trouble dépressif récurrent de degré moyen sans syndrome somatique, migraines, autres difficultés liées à l'entourage immédiat y compris la situation familiale, et difficultés liées à l'orientation du mode de vie. Selon le médecin, l'influence de l'état psychologique sur les douleurs de l'assuré ne permet pas de parler de troubles somatoformes douloureux. Il n'y a pas non plus de vrai trouble de la personnalité. L'insertion sociale est préservée ; le cadre social présent n'est pas perturbé. Il n'y a pas de divergence entre l'anamnèse et les données fournies ni entre les douleurs décrites et le comportement constaté. Le traitement antalgique réduit, certes insuffisamment, mais réellement l'état douloureux qui pourrait faire l'objet d'un traitement plus spécifique. Les plaintes ne se présentent

pas de manière démonstrative. L'assuré reconnaît l'impact de son psychisme sur ses douleurs. Selon le médecin, c'est plus l'état physique que ses concomitants psychiques qui limite l'aptitude au travail de l'assuré. Certes, ce dernier offre un terrain favorable à des réactions émotionnelles ou affectives susceptibles de majorer l'expression des douleurs mais sans toutefois les créer ou les expliquer. Le médecin a estimé que l'assuré pourrait s'adapter à son environnement professionnel et supporter sur le plan psychique un milieu professionnel adapté ; des mesures de réadaptation professionnelle seraient envisageables et psychiquement justifiées.

6. Dans son rapport du 24 septembre 2001, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI a retenu comme derniers revenus : Fr. 22'100.- en 1998, Fr. 7'623.- en 1997, Fr. 7'623.- en 1996, Fr. 7'038.- en 1995 et Fr. 8'531.- en 1994. Un stage d'observation professionnelle a été préconisé afin d'observer concrètement la capacité résiduelle de travail de l'assuré.

7. Le COPAI a rendu son rapport en date du 4 janvier 2002 (pièce 16 fourre 5 OCAI). Il met en évidence une capacité de 80% (rendement de 80% sur un plein temps) devant évoluer vers 100%. Selon les experts, les aptitudes physiques de l'assuré sont compatibles avec une activité à plein temps, sans port de charges lourdes ni travaux de force. Selon eux, le manque d'aptitude manuelle pour les travaux fins est à mettre sur le compte du manque d'engagement de l'assuré, qu'ils jugent capable de suivre une mise au courant pratique en entreprise et d'exercer un emploi dans le circuit économique normal. Il a encore été précisé que l'assuré était resté centré sur ses douleurs, décrites comme insupportables, que son manque d'intérêt pour les travaux manuels l'avait amené à se montrer peu soigneux, que son engagement au cours du stage avait été moyen et que les stages en entreprise avaient dû être interrompus rapidement en raison d'un engagement et d'une motivation insuffisante et ce, malgré l'absence manifeste de contre-indications.

8. Est joint à ce rapport, l'avis du Dr N_____, médecin-conseil. Ce dernier a relevé que l'assuré s'était montré peu contributif et que les nombreux signes de surcharge et une défense importante rendaient l'interprétation objective difficile. Les traitements en cours étaient symptomatiques et n'apportaient aucune amélioration subjectivement significative. La situation devrait cependant selon lui être considérée comme stabilisée sur le plan physique. Les positions de travail assise ou debout restent possibles avec un faible besoin d'alternance en position assise. L'assuré pouvait parfaitement exécuter des tâches sérielles et obtenir des rendements convenables. Il a confirmé que le manque d'aptitude manuelle fine observé est surtout lié à un manque d'intérêt pour les travaux manuels.

9. Fort de ce rapport, l'OCAI a conclu à un degré d'invalidité de 0%. Il a estimé que des métiers tels que vendeur en automobiles, ouvrier d'usine ou aide-vendeur en pièces détachées étaient possibles. Il a été relevé que les revenus annuels durant la période durant laquelle l'assuré avait travaillé comme vendeur indépendant de

voitures avaient été très modestes et avaient varié de Fr. 7'038.- en 1995 à Fr. 22'100.- en 1998. Considérant que l'assuré pourrait travailler comme vendeur de voitures avec un rendement minimum de 80% qui devrait évoluer vers un 100%, l'OCAI a estimé qu'il ne subirait aucune perte de gain.

10. Par décision du 16 octobre 2002, l'OCAI a octroyé à l'assuré une demi-rente d'invalidité à compter du 1er juillet 1998 et jusqu'au 31 décembre 2001. Elle s'est élevée à Fr. 575.— par mois pour la période du 1er juillet 1998 au 31 décembre 1998, à Fr. 581.— par mois en 1999 et 2000 et à Fr. 595.— en 2001. Au surplus, une rente complémentaire pour conjoint de Fr. 174.-- été versée du 1er octobre 1999 au 31 décembre 2000, augmentée à Fr. 179.— le 1er janvier 2001. Enfin, une rente pour enfants de Fr. 232.-- par mois a été allouée du 1er août au 31 décembre 2000, augmentée à Fr. 238.-- le 1er janvier 2001. Le montant de ces rentes a été calculé sur la base d'un revenu annuel déterminant de Fr. 28'428.--, d'une bonification pour tâches éducatives et d'une durée de cotisations de dix-sept années et six mois entraînant l'application de l'échelle de rente 38.

11. Par courrier du 18 novembre 2002, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il conclut à l'octroi d'une rente entière, conteste le calcul de rente, alléguant que « tous les éléments utiles n'ont pas été pris en compte pour en fixer le montant », et s'insurge enfin contre le terme qui a été mis au versement des prestations le 31 décembre 2001. Il invoque les certificats du Dr L_____, rhumatologue, allègue qu'aucun médecin indépendant de l'OCAI n'a vérifié l'étendue des troubles dont il souffre et soutient que l'observation professionnelle dont il a été l'objet n'est pas valable, le service qui y a procédé ne bénéficiant d'aucune indépendance par rapport à l'assurance-invalidité. Il rappelle que les deux stages en entreprise effectués ont été un échec complet et conteste les conclusions selon lesquelles il pourrait travailler à plein temps avec un rendement d'au moins 80%.

12. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans son préavis du 14 janvier 2003, a conclu au rejet du recours. L'autorité intimée expose qu'elle a recueilli des renseignements auprès du médecin traitant puis procédé à une enquête économique pour indépendant. Après avoir comparé les champs d'activités selon la méthode extraordinaire d'évaluation, elle est parvenue à la conclusion que l'assuré présentait une incapacité de travail de 50% dans son métier. Elle a cependant constaté qu'il pourrait en revanche recouvrer une capacité de travail entière dans un poste adapté. L'OCAI allègue que la situation médicale et professionnelle de l'assuré est claire et qu'il ne demeure aucun doute quant à sa capacité résiduelle de travail. Il se réfère à l'avis de l'expert psychiatre, selon lequel une reprise du travail ne pourrait que se révéler bénéfique pour la santé de l'assuré, ainsi qu'à celui du médecin traitant, selon qui une activité adaptée est exigible.

13. Invitée à se prononcer quant aux griefs formulés au sujet du calcul de la rente, la Caisse cantonale genevoise de compensation (la caisse), dans son préavis du

23 février 2004, a conclu au rejet du recours. Il convient toutefois de noter qu'en réexaminant le dossier, elle a constaté que le splitting n'avait pas été effectué et qu'il fallait attribuer une demi-bonification supplémentaire pour tâches éducatives supplémentaire à l'assuré. Elle a dès lors procédé à un nouveau calcul qui n'a cependant eu aucune incidence sur le montant des rentes.

14. Par courrier du 15 mars 2004, l'assuré a persisté dans les termes de son recours. Il rappelle avoir exercé une activité professionnelle depuis 1981 et jusqu'en 1993 comme salarié avant de commencer son activité d'indépendant. Il estime avoir réalisé en moyenne Fr. 3'000.-- de revenu par mois, allègue qu'il faut également tenir compte des indemnités d'assurance versées, en particulier pour la perte de gain, et met en doute le fait que son revenu annuel déterminant ne s'élève qu'à Fr. 28'428.-- Il conteste également la durée de cotisations, sans apporter d'argument sur ce dernier point.

15. Après transmission de ce courrier à l'OCAI, 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 1er 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. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'assurance-invalidité (cf. art. 56 V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Le Tribunal de céans constate en outre que le recours interjeté dans les forme et délai légaux est recevable, conformément aux art. 69 de la loi fédérale sur

l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

4. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-invalidité. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure toutefois déterminante en l'espèce. En effet, d'après 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 125 V 467 consid. 1 ; 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels l'autorité de recours peut être amenée à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b). Les dispositions de la LAI seront donc citées dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

5. Aux termes de 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.

   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 (art. 28 al. 1 LAI).

   La notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale ; ce sont donc 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).

   Pour les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison de revenus : on compare le salaire que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité que l'on peut raisonnablement attendre de lui - après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail - à celui qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28 al. 2 LAI). La comparaison doit en règle générale se faire de telle manière que les deux revenus hypothétiques soient chiffrés le plus exactement possible et mis en parallèle, leur différence permettant de déterminer le degré d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136

consid. 2a et 2b). Si leur montant ne peut être déterminé avec précision, il conviendra de les évaluer selon les éléments connus dans le cas particulier et de comparer entre elles les valeurs approximatives ainsi retenues (VSI 2000 consid. 1b 84; VSI 2000 consid. 1a 316).

Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer à coup sûr les deux revenus hypothétiques, il faut - en s'inspirant de la méthode spécifique pour les non-actifs (art. 28 al. 3 LAI en liaison avec les art. 26bis et 27 al. 1 RAI) - procéder à une comparaison des activités et déterminer le degré d'invalidité d'après les effets de la capacité de rendement diminuée sur la situation économique dans le cas concret. Ce faisant, et contrairement à la méthode spécifique pour les non-actifs, l'invalidité n'est pas évaluée directement sur la base d'une comparaison des activités. On commence par déterminer, au moyen de cette comparaison, quel est l'empêchement provoqué par l'atteinte à la santé. Après quoi, on apprécie séparément les effets de cet empêchement sur la capacité de gain. Une certaine diminution de rendement fonctionnelle peut certes, dans le cas d'une personne active, entraîner une perte de gain de la même importance mais n'a pas nécessairement cette conséquence. Si l'on voulait, dans le cas des personnes exerçant une activité lucrative, se fonder exclusivement sur la comparaison des activités, on violerait le principe légal selon lequel l'invalidité de cette catégorie d'assurés doit être déterminée d'après l'incapacité de gain (VSI 1998 consid. 2b p. 257).

6. En l'espèce, l'atteinte à la santé est clairement établie par les différents rapports médicaux versés au dossier et par l'expertise du Dr M_____. Au point de vue physique, il n'est pas contesté que l'assuré souffre de cervicalgies, lombalgies, bascule du bassin et syndrome pulmonaire. S'y ajoute les troubles psychiques diagnostiqués par le Dr M_____. A cet égard, il y a lieu de relever que l'expertise de ce dernier répond parfaitement aux réquisits de la jurisprudence. Sa valeur probante ne fait aucun doute dans la mesure où les points litigieux importants ont fait l'objet d'une étude fouillée, le rapport se fonde sur des examens complets, prend également en considération les plaintes exprimées, a été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), la description du contexte médical est claire et enfin les conclusions de l'expert sont bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et réf.). Des investigations supplémentaires à ce niveau ne se justifient donc pas. Quant aux conséquences de ces atteintes sur la capacité de travail du recourant, elles ont été établies par le COPAI, dont le TFA a rappelé qu'il s'agit précisément d'une institution dont la fonction est de compléter les données médicales en examinant concrètement dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail (voir au surplus, à propos du rôle des COPAI pour l'évaluation de l'invalidité : L'instruction des possibilités de gain des personnes prétendant une rente, compte-rendu d'une séance du 10 novembre 1989 consacrée aux problèmes de l'expertise médicale et professionnelle, RCC 1990 p. 59 ss; Karl ABEGG, Coup d'œil sur l'activité des

centres d'observation professionnelle de l'AI [COPAI]; PLÄDOYER 3/2004 p. 64 ; ATFA I 540/03 du 10 novembre 2004 consid. 4.1 ; ATFA I 220/04 du 20 septembre 2004, consid. 4.2).

7. En l'espèce, il ressort des différents avis de taxation versés au dossier que le chiffre d'affaires brut réalisé par le recourant les années précédant son incapacité de travail s'établit de la manière suivante :

	année	
taxation 1995	1994	50'400
taxation 1996	1995	24'200
taxation 1997	1996	18'409

Le rapport établi par le COPAI, qui conclut à une capacité de travail de 80% évoluant vers un 100%, dans une activité adaptée, c'est-à-dire excluant le port de lourdes charges et les travaux de force, paraît convaincant. Il va dans le même sens que le rapport médical du Dr M_____, qui ne fixe d'ailleurs pas quantitativement le taux de la capacité de travail.

L'activité précédemment exercée, de vendeur automobile, serait donc parfaitement exigible de l'assuré. Cela étant, les limitations dues à son état de santé ne suffisent donc pas à lui ouvrir droit à une rente.

8. S'agissant du calcul de la rente du recourant, il y a lieu de relever que ce dernier ne fait valoir aucun argument, si ce n'est que le montant lui semble trop faible.

Le calcul des rentes ordinaire est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu vingt ans révolus et le 31 décembre précédant la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès ; art. 29bis al. 1 LAVS et 36 al. 2 LAI)

Les revenus acquis pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux en vertu de l'art. 29quinquies LAVS. Les revenus réalisés par les conjoints durant l'année de la conclusion du mariage ainsi que durant l'année de la dissolution du mariage ne sont pas soumis au partage (art. 50b al. 3 LAVS). Les années civiles durant lesquelles seul l'un des conjoints était assuré ne sont pas soumises au splitting.

En l'espèce, seule l'année 1985 a été partagée puisque l'ex-épouse de l'assuré a quitté la Suisse à la fin de l'année 1985 et qu'elle n'était dès lors plus assurée.

Les bonifications pour tâches éducatives sont attribuées pour les périodes durant lesquelles les parents ou l'un des parents avaient des enfants et étaient assurés

conformément à l'art. 1a al. 1 et 3 ou à l'art. 2 LAVS. Si les parents sont mariés, la bonification pour tâches éducatives est partagée par moitié durant les années civiles de mariage commun (art. 29septies LAVS).

En l'espèce, il a été attribué une demi-bonification à l'assuré pour l'année 1985, - soit lorsqu'il était marié - et une bonification entière pour l'année 1986 - puisque son épouse n'était plus assurée ayant quitté la Suisse pour l'Angleterre à la fin de l'année 1985. A relever que, nonobstant le splitting, le revenu annuel déterminant est resté identique du fait que l'année 1985 splittée a été compensée par la demi-bonification supplémentaire.

Eu égard aux considérations qui précèdent, il apparaît que le calcul de la caisse n'est pas critiquable. Ce grief doit donc également être 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 qu'elle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :	La présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

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