RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1888/2003 **ATAS/475/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

3ème chambre

du 26 mai 2005

En la cause

Monsieur C_____, mais comparant par Me Christian BRUCHEZ, en l'Etude duquel il élit domicile	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 3	intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, juges

EN FAIT

1. Monsieur C_____, né le 11 novembre 1954, est marié et père de deux enfants majeurs. Il a été scolarisé durant quatre ans au Portugal, son pays d'origine. Sans autre formation, il a d'abord travaillé avec ses parents, gardes-forestiers, puis en tant que manœuvre dans la construction de routes en Espagne.

2. En 1981, l'assuré a perdu l'œil gauche à la suite d'une blessure traumatique.

3. Arrivé à Genève en 1985, il a travaillé comme ouvrier agricole, puis cariste magasinier pour la société X_____ SA. Parallèlement, il a exercé une activité accessoire de nettoyeur payée à l'heure et exercée le soir et le samedi. Il a ainsi travaillé pour les sociétés ISS et FB SERVICE jusqu'au 30 août 1996.

4. Suite à une infection, l'assuré a dû subir une énucléation de l'œil gauche en 1996.

5. En 1997, il a par ailleurs été atteint d'une pancréatite aiguë, accompagnée d'un syndrome de détresse respiratoire nécessitant un traitement chirurgical. L'assuré devait subir par la suite une quinzaine d'interventions.

   En raison d'une intubation prolongée en octobre 1997, il a souffert en outre d'une luxation arythénoïdienne gauche entraînant une dysphonie, ainsi qu'une rhinite croûteuse persistante.

   A compter du 8 octobre 1997, il s'est trouvé dans l'incapacité totale de travailler pour une durée indéterminée.

6. La BALOISE ASSURANCE (assurance-maladie collective) a versé des indemnités journalières du 9 octobre 1997 au 29 septembre 1999.

7. Le 5 octobre 1998, l'assuré a déposé une demande de rente auprès de l'Office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après OCAI) en invoquant sa pancréatite aiguë-nécrotique.

8. Dans un rapport adressé le 16 octobre 1998 à l'OCAI, le Dr A_____, médecin-traitant, a confirmé l'incapacité de travail de son patient pour une durée indéterminée. Il a posé les diagnostics suivants : status post drainage chirurgical d'une pancréatite aiguë (nécrotique), fistule cutanée séquellaire, fonte musculaire et status post-énucléation post traumatique de l'œil gauche en date du 14 mai 1996 (selon certificat complémentaire du 31 octobre 1998). Le Dr A_____ a précisé que son patient souffrait par ailleurs d'alcoolisme chronique, de troubles digestifs divers et d'obésité.

9. Le 27 décembre 1999, il a qualifié l'état de l'assuré de stationnaire et préconisé un examen médical complémentaire.

10. Le 18 décembre 2000, le Dr B_____, spécialiste FMH en chirurgie, a expliqué que le patient se plaignait de douleurs à la hauteur de la cicatrice sous-costale, au niveau des deux flancs, ainsi que dans la région de l'épigastre. Il a souligné que l'assuré présentait une éventration importante mais qu'il avait été jugé plus prudent de ne pas encore intervenir, car il s'agissait d'un geste à haut risque et d'une réparation pariétale extrêmement difficile. Le médecin a précisé que le patient devait s'abstenir de tout port de charge et porter une ceinture abdominale. Il a estimé que la reprise d'une activité professionnelle était difficile à envisager.

11. A la demande de l'OCAI, le Dr C_____, spécialiste FMH en médecine interne, a réalisé une expertise médicale en date du 5 décembre 2000. De son rapport, daté du 5 mars 2001, il ressort que le patient a été, de manière générale, en bonne santé jusqu'en octobre 1997, époque à partir de laquelle il a présenté une pancréatite aiguë sévère avec de nombreuses complications, entraînant un long séjour aux soins intensifs chirurgicaux. Il en a gardé comme séquelles une déhiscence de la cicatrice sous-costale bilatérale importante et douloureuse ainsi qu'une dysphonie liée à une luxation arythénoïdienne due à une intubation prolongée.

    Lors de l'expertise, le patient a déclaré d'emblée ne pas pouvoir travailler et a eu une attitude très pessimiste. Selon l'expert, ses plaintes sont très vagues et peu systématisées : l'assuré allègue être fatigué et ne pas pouvoir marcher ni rester debout longtemps. Lors de l'examen clinique, l'expert a même suspecté une forte simulation de sa part.

    Le seul élément objectif relevé par le Dr C_____ consiste en une énorme déhiscence de la plaie abdominale qui contre-indique clairement tout travail important et tout port de charge. L'expert a toutefois relevé que les plaintes du patient, « jeune », lui semblaient totalement disproportionnées par rapport à la cicatrice.

    Selon le médecin, il est exclu pour le patient d'exercer des professions telles que celles de nettoyeur, manœuvre, jardinier ou toute autre sollicitant le physique. En revanche, il a précisé que si l'intéressé perdait une dizaine de kilos, un travail léger dans un atelier ou comme magasinier, s'exerçant de préférence assis, pouvait tout à fait être envisagé, moyennant le port d'une ceinture abdominale. L'assuré pourrait alors travailler à 50% avec un rendement complet.

12. Dans une note établie en date du 10 avril 2001, le Dr Jean-François D_____, médecin-conseil de l'OCAI, a estimé que des mesures de reclassement étaient tout à fait inutiles dès lors que l'assuré estimait ne pouvoir rien faire du tout et que l'on pouvait tout au plus lui proposer une aide au placement, dès lors qu'il était considéré comme apte à exercer à 50% dans un poste léger.

13. Le 28 mai 2001, la paroi abdominale de l'assuré a dû être refaite avec mise en place de trois filets. Ceci a nécessité une éventration majeure.

14. Dans un rapport intermédiaire reçu par l'OCAI le 1er octobre 2001, le Dr A_____ a émis l'avis qu'une activité, même légère, n'était pas exigible, l'état de santé s'étant aggravé suite à l'éventration de la ligne médiane sous-costale insidieuse que le médecin a décrite comme une « monstruosité ».

15. Le 19 novembre 2001, sur demande de l'OCAI, le Dr E_____, chirurgien, a retenu comme diagnostics ayant des répercussions sur la capacité de travail : une énucléation post-trauma œil gauche, un status post 16 laparotomies pour pancréatite nécrosante et une éventration majeure. Il a également relevé une hyperlipidémie et une lithiase vésiculaire. Le médecin a précisé que le patient souffrait de douleurs sous-costales au repos et à l'effort provoquant une gêne invalidante à la mobilisation, que le sommeil était perturbé en raison de ces douleurs, que le patient avait des difficultés à passer du décubitus à l'érectus et qu'après la nouvelle cure d'éventration, une gêne fonctionnelle persistait, la sangle abdominale étant détruite.

    Le médecin a estimé que les difficultés majeures éprouvées lors des changements de position et la destruction de la sangle abdominale rendaient l'activité exercée jusqu'alors impossible. Selon lui, une autre activité serait exigible à condition de ne pas impliquer de travaux de force. Le médecin a encore souligné que la motivation du patient pour une reprise du travail était partielle et qu'un absentéisme était moyennement prévisible, vu son état de santé et son traitement médical.

16. Mandaté comme expert par l'OCAI, le Dr F_____, spécialiste FMH en chirurgie, a rendu son rapport en date du 23 mai 2002. Après une anamnèse, il a indiqué que le patient se plaignait de la persistance de douleurs de la paroi abdominale, situées surtout dans la région sous-costale gauche, ces douleurs survenant ou s'exacerbant en cas d'efforts, de changements de position, de marche ou de station debout prolongée. Le port d'une ceinture abdominale atténuait les douleurs en cas d'efforts. Le patient avait déclaré qu'il pensait ne plus pouvoir jamais travailler parce qu'il était incapable de fournir des efforts, qu'il se trouvait trop vieux et qu'il n'avait pas fait d'études, de sorte qu'il voulait que « l'AI lui donne de l'argent pour vivre ».

    Le Dr F_____ a relevé que le patient était obèse, qu'il se déplaçait sans boiterie mais que l'accroupissement était difficile. De même, il semblait se relever avec une certaine difficulté. Il a constaté un abdomen globuleux avec un périmètre de 103 centimètres au niveau de l'ombilic, et la présence d'une cicatrice sous-costale bilatérale s'étendant sur les flancs, mesurant environ 55 centimètres, ainsi que la présence d'au moins cinq cicatrices de quelques centimètres correspondant à des orifices de drainage chirurgical. Dans son ensemble, l'abdomen était souple, sans masse palpable. Cliniquement, la paroi abdominale était solide, sans hernie

cicatricielle, ce qui a été confirmé par une échographie de contrôle effectuée à la demande de l'expert en mars 2002.

Dans son appréciation du cas, le médecin a considéré que, finalement, l'évolution avait été favorable depuis 1997 avec persistance d'une énorme éventration abdominale qui avait été réparée en mai 2001 par la mise en place de trois filets avec des suites chirurgicales simples. Il a qualifié l'état du patient de stabilisé et indiqué qu'il n'y avait plus de traitement susceptible d'améliorer significativement son état.

Au nombre des comorbidités, l'expert a mentionné un status après énucléation de l'œil gauche, une dysphonie et dysphagie intermittente, une hypercholestérolémie et une hyperuricémie.

Le Dr F_____ a estimé qu'à l'évidence, l'assuré n'était plus apte à effectuer des travaux de force, et que, comme manœuvre ouvrier, il devait être considéré comme définitivement incapable de travailler. Il a toutefois estimé qu'en théorie et idéalement, une activité s'exerçant principalement en position assise, permettant de se lever et de bouger périodiquement - la position debout ne devant pas dépasser deux heures par jour - et n'impliquant aucun effort ou port de charge, était exigible à 50%. Il a cependant précisé que, pratiquement, toute tentative de reclassement professionnel lui paraissait inutile et vouée à l'échec en raison de l'absence totale de motivation du patient, lequel estimait être totalement et définitivement incapable de travailler.

Sur le plan psychique et mental, il a indiqué qu'il s'agissait d'un patient assez fruste paraissant complètement fixé sur sa condition d'invalide, persuadé d'être totalement incapable de reprendre la moindre activité professionnelle et d'avoir donc droit à une compensation.

D'un point de vue purement assécurologique, le médecin a considéré qu'un travail adapté serait exigible.

17. En date du 3 juillet 2001, l'OCAI a adressé à l'assuré un projet de décision lui accordant à compter du 1er octobre 1998 une rente entière basée sur un degré d'invalidité de 100%, réduite à une demi-rente dès le 1er juillet 2001, sur la base d'un degré d'invalidité de 56%.

18. L'assuré ayant contesté ce projet, il a été entendu par un collaborateur de l'OCAI en date du 19 juillet 2001. Il s'est étonné de ce qu'on lui reconnaisse une capacité résiduelle de travail à compter de l'expertise médicale du Dr C_____, soit dès le 9 mars 2001 et a contesté la manière dont s'était passée la consultation. A cet égard, il a déclaré avoir été quelque peu « choqué » par la désinvolture de l'expert, à qui il reproche d'avoir minimisé ses douleurs. Il a relevé que le Dr C_____ n'avait ainsi pas remarqué qu'il avait une côte cassée, laquelle a d'ailleurs dû être

enlevée lors de l'intervention chirurgicale du 28 mai 2001. L'assuré a protesté de son vif désir de reprendre une activité et s'est dit anéanti de ne pouvoir plus rien faire et de devoir dépendre d'autrui, le moindre geste lui demandant beaucoup d'efforts.

Il a remis à l'OCAI un courrier de son médecin-traitant, qui dit avoir communiqué un avis chirurgical au Dr C_____, qui n'en a pas tenu compte. Le médecin-traitant estime que l'incapacité de son patient reste totale au vu des restrictions imposées par les chirurgiens qui craignent une récidive (inopérable cette fois). Au nom de son patient, il a fait opposition au projet de décision et demandé une nouvelle expertise par un spécialiste en chirurgie digestive.

15. Dans un rapport d'examen du 19 juillet 2002, le Dr Sylvie MUNSCH, du service médical régional AI (SMR), a considéré que la capacité de travail était de 50% dans une activité adaptée et qu'elle était exigible depuis le 9 mars 2001.

16. Par décision du 7 février 2003, l'OCAI a accordé à l'assuré une rente entière du 1er octobre 1998 au 30 juin 2001, puis une demi rente.

17. En date du 17 février 2003, l'assuré a formé opposition à cette décision, opposition qu'il a complétée le 11 mars 2003. Il a allégué que son incapacité de travail était totale, même postérieurement au 1er juillet 2001 et a invoqué à cet égard les avis des Drs A_____ et B_____. Il a par ailleurs souligné que le Dr C_____ – lequel a estimé sa capacité de travail à 50% - avait indiqué qu'une réadaptation professionnelle serait nécessaire au préalable. Dès lors, il a conclu à l'annulation de la décision et à l'octroi d'une rente entière dès le 1er octobre 1998 sans limitation dans le temps.

18. Par décision sur opposition du 31 mars 2003, l'OCAI a confirmé sa première décision. Il a estimé que des mesures d'ordre professionnel n'étaient pas envisageables compte tenu de la très faible motivation de l'assuré et du fait que ce dernier pourrait trouver, sans formation supplémentaire, un poste de travail approprié.

19. En date du 30 avril 2003, l'assuré a interjeté recours contre la décision de l'OCAI du 31 mars 2003 auprès de la Commission cantonale de recours en matière d'invalidité, alors compétente. Il conteste posséder une aptitude suffisante pour se recycler dans une autre activité. A cet égard, il rappelle n'avoir suivi que quatre ans d'enseignement primaire et n'avoir jamais exercé que des activités simples et physiques. Il fait valoir que ses limitations physiques et le fait qu'il ne voit que d'un œil limitent dans une ample mesure le choix des activités s'offrant à lui, et qu'aucun employeur n'acceptera de l'engager sur le marché normal du travail. Il demande à être à tout le moins mis au bénéfice de mesures de réadaptation et conclu à l'octroi d'une rente entière dès le 1er octobre 1998 sans limitation dans le temps.

20. Dans sa réponse du 1er juillet 2003, l'OCAI a maintenu sa position et conclu au rejet du recours. Il relève que le recourant ne conteste pas la comparaison des gains, mais uniquement sa capacité à se réadapter dans une nouvelle activité et à se réintégrer dans le circuit économique normal. A cet égard, l'OCAI estime que des mesures professionnelles ne se justifient pas puisque le recourant pense ne plus pouvoir exercer la moindre activité et que l'expert consulté en dernier lieu a confirmé l'absence totale de motivation et l'attitude négative du patient.

21. Le 1er août 2003, le dossier a été transmis au Tribunal cantonal des assurances sociales.

22. Dans ses observations du 30 septembre 2003, le recourant a rappelé avoir travaillé accessoirement comme nettoyeur en parallèle à son activité principale. Il a assuré que s'il n'avait pas été gravement atteint dans sa santé, il aurait continué à exercer non seulement une activité principale mais également de telles activités professionnelles accessoires. Il a produit à l'appui de ses dires cinq nouvelles pièces relatives aux dites activités accessoires. Cela étant, il a fait valoir que son état de santé ne lui permet plus d'exercer la moindre activité, même légère et que même en admettant qu'il puisse exercer une telle activité à mi-temps, la comparaison des revenus conduirait à un degré d'invalidité supérieur à 66 2/3%.

23. L'OCAI a tenu compte de cet argument et a procédé à une nouvelle comparaison des gains en prenant en considération l'activité accessoire exercée par le recourant avant son atteinte à la santé. Par courrier du 4 décembre 2003, l'OCAI a indiqué qu'il obtenait ainsi un taux d'invalidité de 62,3%, lequel ne permettait que l'octroi d'une demi-rente.

24. Dans ses écritures du 15 janvier 2004, le recourant a persisté dans ses dernières conclusions et, au vu du changement législatif entré en vigueur le 1er janvier 2004, il a conclu en outre, à titre subsidiaire, à l'octroi de ¾ de rente dès le 1er janvier 2004.

25. Le 9 février 2004, l'OCAI a indiqué que pour la période postérieure au 31 décembre 2003, une nouvelle décision serait rendue.

26. Dans sa lettre du 24 février 2004, le recourant a persisté intégralement dans ses conclusions.

27. Sur ce, 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 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour trancher du présent litige.

3. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, a entraîné de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1er LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après LAI) et du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (ci-après RAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. La 4ème révision de la LAI (modification du 21 mars 2003) n'est pas non plus applicable ratione temporis, dès lors qu'elle est entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (cf. FF 2003 2429).

4. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

5. L'objet du litige consiste à déterminer d'une part, si le recourant a droit à une rente entière d'invalidité au-delà du 30 juin 2001 et, d'autre part, s'il a droit à des mesures de réadaptation.

6. 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. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable.

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 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 générale, 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. Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 128 V 30 consid. 1 ; ATF 104 V 136 consid. 2a et 2b).

7. Pour pouvoir apprécier le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge s'il y a recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement d'autres spécialistes, doivent lui fournir. 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, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

   En principe, le juge ne s'écarte pas sans motif impératif des conclusions d'une expertise médicale, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une sur-expertise ordonnée par le Tribunal en affirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, l'on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction

complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 118 V 290 consid. 1b ; 112 V 32ss et les références).

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

Enfin, on peut rappeler que, selon la jurisprudence constante, il y a lieu d'attacher plus d'importance aux constatations faites par les spécialistes qu'à l'appréciation du médecin traitant (RCC 1988 p. 504).

8. En l'espèce, les avis médicaux au dossier sont concordants quant aux diagnostics mais divergent quant à leur répercussion sur la capacité de travail du recourant.

Le Dr F_____ a rendu un rapport détaillé. Il a procédé à un examen complet et minutieux de l'état de santé du recourant. Pour ce faire, il s'est appuyé sur l'entier du dossier AI, notamment sur les certificats des médecins ayant examiné le patient auparavant. Une anamnèse complète a été réalisée et le patient a été entendu plusieurs fois par l'expert. Le rapport d'expertise est circonstancié et tient compte des plaintes du patient. En conséquence, cette expertise répond aux réquisits jurisprudentiels et ne prête pas flanc à la critique.

L'expert a confirmé que le recourant n'était plus apte à effectuer des travaux de force, et que sa capacité de travail comme manœuvre devait être considérée comme définitivement nulle. Il a toutefois estimé qu'en théorie et idéalement, une activité s'exerçant principalement en position assise, mais permettant de se lever et de bouger périodiquement, n'exigeant aucun effort ou port de charge, était exigible à un taux de 50%. D'un point de vue purement assécurologique, un travail adapté lui paraissait exigible.

Certes, le Dr A_____, médecin-traitant, a émis l'opinion que son patient restait dans l'incapacité totale de travailler compte tenu des restrictions imposées par les chirurgiens qui craignaient une récidive (inopérable cette fois) de l'éventration. Son certificat est cependant antérieur à l'expertise et il convient de rappeler que le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le

médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier.

Quant au Dr B_____, il s'est contenté d'émettre des doutes quant à la possibilité du recourant de reprendre une activité professionnelle, sans se prononcer plus clairement sur les limitations fonctionnelles rencontrées, si bien que son opinion ne saurait suffire à écarter celle de l'expert.

Au contraire, le rapport d'expertise du Dr F_____ est conforté par celui du Dr C_____, qui a confirmé que si tout travail de force était effectivement contre-indiqué, l'intéressé pourrait en revanche, après avoir perdu du poids et moyennant le port d'une ceinture abdominale, exercer un travail léger et s'effectuant de préférence en position assise, par exemple dans un atelier ou comme magasinier, à 50% avec un rendement complet.

Enfin, le Dr E_____, a également exprimé l'avis que l'assuré pourrait exercer une activité légère.

En conséquence, c'est à juste titre que l'OCAI a retenu que l'assuré pouvait encore exercer une activité adaptée à 50%.

Le premier grief du recourant quant à l'évaluation de sa capacité de travail doit donc être rejeté. Reste à vérifier le calcul du degré d'invalidité auquel s'est livré l'OCAI.

9. a) S'agissant d'un assuré ayant dû interrompre ou cesser son activité lucrative pour cause de maladie ou d'accident et qui, sans handicap, continuerait à l'exercer, le taux d'invalidité doit être déterminé en recourant à la méthode générale de comparaison des revenus : le salaire 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 à celui qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28 al. 2 LAI).

b) Sont déterminants pour la comparaison des revenus les rapports existants au moment de la naissance du droit à la rente, ainsi que les modifications éventuelles survenues jusqu'au moment de la décision qui ont des conséquences sur le droit à la rente (ATF 129 V 222 ; ATFA I 670/01 du 2 février 2003). En l'occurrence, l'année déterminante pour la comparaison est donc 2001.

c) S'agissant du revenu sans invalidité, il ressort du dossier qu'au moment où le recourant a mis un terme à son activité professionnelle en 1997, il occupait la fonction de cariste. Selon son employeur, il aurait gagné, en 2001, la somme de 53'573 fr. S'y ajoute le salaire qu'il aurait pu réaliser accessoirement comme nettoyeur. L'OCAI a considéré que ce salaire serait resté de 12'408 fr. Il convient

cependant de le réévaluer selon les indices des salaires nominaux par catégories de travailleurs de l'Office fédéral de la statistique. On obtient ainsi un revenu de 13'002.85 fr. en 2001, soit un revenu de non invalide total de fr. 66'575.85.

b) Le revenu d'invalide, selon la jurisprudence, doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement exigible -, le revenu d'invalide doit être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens (cf. ATF 126 V 76). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou la valeur centrale (ATF 124 V 323 ; VSI 1999 p. 182).

Dans ce cas, la jurisprudence considère que certains empêchements propres à la personne de l'invalide exigent que l'on réduise le montant des salaires ressortant des statistiques. Toutefois, de telles déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier, et cela dans le but de déterminer, à partir de données statistiques, un revenu d'invalide qui représente au mieux la mise en valeur économique exigible des activités compatibles avec la capacité de travail résiduelle de l'intéressé. Une déduction ne doit pas être opérée automatiquement, mais seulement lorsqu'il existe des indices qu'en raison d'un ou de plusieurs facteurs, l'assuré ne peut mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail sur le marché du travail qu'avec un résultat économique inférieur à la moyenne. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération comme les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie de permis de séjour, ou encore le taux d'occupation. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalide, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Enfin, on ne peut procéder à une déduction globale supérieure à 25 %. L'administration doit motiver brièvement la déduction opérée. Quant au juge, il ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 V 75 ; VSI 2002 p. 70).

e) En l’espèce, vu l’activité légère de substitution que pourrait exercer le recourant, il convient de se référer au revenu auquel pouvaient prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives en 2000, à savoir 4'437 fr. par mois (ESS 2000, TA1, secteurs de la production et des services confondus, niveau de qualification 4), soit 53'244 fr. par année en 2000 pour une durée hebdomadaire de travail de 40 heures. Si l’on tient compte d’une durée de travail hebdomadaire de 40,7 heures (en 2001) et du renchérissement de la vie, cela équivaut à un montant de 56'864.20 fr. pour un plein temps, ce qui revient à 28'432.10 fr. pour un mi-temps.

Une réduction de 15%, telle que préconisée par l'autorité intimée, paraît insuffisante compte tenu des circonstances du cas particulier. Il paraît en effet excessif de qualifier l'assuré de « jeune » comme le fait l'expert, dans la mesure où il a atteint la cinquantaine, ce qui le prétérite sans aucun doute sur le marché du travail. S'y ajoute le fait qu'il est étranger, qu'il doit éviter le port de lourdes charges, qu'il est sans formation et borgne. Ainsi, le TFA avait admis, dans le cas d'un ancien mécanicien auxiliaire, handicapé même pour des travaux plus légers et devant travailler à temps partiel, une réduction de 25 % (VSI 1998 consid. 3b p. 296s. ; ATF 126 V 79ss consid. 5b/aa-cc). Il y a d'ailleurs lieu de relever que l'OCAI, dans sa première estimation, a appliqué une réduction de 22%, avant d'opter, le 2 décembre 2003, pour une réduction de 15% seulement.

En appliquant les critères énumérés supra, on obtient un revenu annuel d'invalide de 21'324.10 fr. et un taux d'invalidité de 67,97 % ouvrant droit à une rente entière. De même, l'application d'une réduction de 22% au salaire d'invalide aboutit à un taux d'invalidité de 66,69%.

A la lumière de ce qui précède, le recours est donc admis et la décision du 4 décembre 2003 annulée. Ainsi que l'a fait remarquer l'autorité intimée, la période postérieure à l'entrée en vigueur de la nouvelle LAI fera l'objet d'une autre décision.

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. Constate que Monsieur C_____ a droit à une rente entière ;

4. Annule les décisions rendues par l'Office cantonal de l'assurance-invalidité en date des 7 février et 31 mars 2003 ;

5. Renvoie la cause à l'autorité intimée à charge pour elle de procéder au calcul de la rente ;

6. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de fr. 1'200,-- à titre de participation à ses frais et dépens ;

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).

La greffière: La Présidente :

Janine BOFFI Karine STECK

La secrétaire-juriste : Alexandra PAOLIELLO

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