RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/2058/2006** **ATAS/721/2006**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Chambre 3

## du 17 août 2006

En la cause

| | |
|---|---|
| Monsieur A_____, domicilié PETIT-LANCY | recourant |
| contre | |
| OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13 | intimé |

**Siégeant : Karine STECK, Présidente,**
**Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges**

## EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le 6 décembre 1959, de nationalité suisse, titulaire d'un certificat fédéral de capacité (CFC) de décorateur obtenu en 1977 est sans emploi depuis plusieurs années. Son dernier emploi remonte à la période du 29 novembre 1998 au 29 septembre 1999, durant laquelle l'assuré a travaillé pour X_____en qualité de livreur. Il travaillait à temps partiel, sur appel, et a réalisé un revenu, pour la période de janvier à septembre 1999, de Fr. 10'342.60 bruts. Il a dû mettre un terme à son activité en raison de ses douleurs dorsales.

2. Le 16 octobre 2003, il a adressé à l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OCAI) une demande de prestations en invoquant des hernies discales (L4-L5) opérées en 1989 et 2000.

3. Dans sa demande de prestations, l'assuré a indiqué être suivi par le Dr A_____, de ("établissement hospitalier") cantonal. Interrogé par l'OCAI, ce dernier a cependant indiqué qu'il était dans l'incapacité de répondre aux questions qui lui étaient posées car il n'avait pas revu le patient depuis novembre 2000.

4. Interrogée à son tour, le Dr B_____, rhumatologue, a également été dans l'incapacité de fournir des renseignements récents à l'OCAI car elle n'avait plus revu le patient depuis le 5 avril 2001.

5. L'OCAI s'est alors tourné vers le Dr C_____. Ce dernier, dans un rapport daté du 4 avril 2004, a posé le diagnostic de lombalgies et status post-opératoire pour hernie discale L4-L5 en 1989 et en 2000. Il a estimé que l'incapacité de travail en tant que décorateur était totale, sans indiquer depuis quand. Le médecin a indiqué que, suite à la deuxième intervention pratiquée en 2000, l'assuré avait fait beaucoup de natation, si bien que son état s'était amélioré progressivement, mais que, depuis un an, il présentait des lombalgies invalidantes à l'effort ou après être resté assis pendant une heure. Il n'y avait ni irradiation dans les membres inférieurs, ni troubles statiques. Le Dr C_____ a conclu à une discopathie sévère en L4-L5 et débutante en L3-L4. Il a préconisé une rééducation posturale globale et des séances de musculation durant une année et une réadaptation professionnelle le plus rapidement possible. Il a estimé que l'on pouvait exiger de l'assuré qu'il exerce une autre activité que celle de décorateur sans diminution de rendement. Il a indiqué qu'il fallait éviter les positions statiques, assises, à genoux, les inclinaisons du buste, le port de charges, les mouvements des membres et du dos ainsi que les déplacements sur sol irrégulier ou en pente; en revanche, selon lui, une activité permettant d'alterner les positions serait envisageable, et l'utilisation des membres supérieurs ne posait pas de problème. Quant à la motivation de l'assuré pour une reprise du travail ou un reclassement professionnel elle lui semblait bonne et le risque d'absentéisme faible.

6. Par courrier du 30 avril 2004, le médecin a encore brièvement précisé, à la demande de l'OCAI, que si l'assuré ne pouvait plus exercer sa profession de décorateur ou de livreur de pizzas en raison de ses lombalgies à l'effort, il pourrait en revanche pratiquer une activité lui permettant les changements de position fréquents et évitant le port de charges.

7. Le 14 juin 2004, le Dr D_____, du Service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR), a sommairement indiqué, après examen du dossier, que si le travail de livraison ne convenait effectivement plus à l'assuré vu sa discopathie lombaire avancée, une activité adaptée - par exemple en atelier -, évitant le port de lourdes charges et les sollicitations excessives, serait en revanche exigible à 100%.

8. Par décision du 14 juin 2004, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré au motif que ce dernier conservait la capacité d'exercer une activité légère physiquement, telle que celle d'ouvrier d'usine ou de fabrique ou d'employé de conditionnement. L'OCAI a fait remarquer que de telles activités peuvent s'exercer sans avoir besoin d'une nouvelle formation ni même d'un complément de formation et qu'elles procureraient à l'assuré une rémunération au moins égale à celle qu'il recevait de son dernier employeur, si bien qu'il n'y avait aucune perte économique due à une atteinte à la santé.

9. Par courrier du 12 juillet 2004, l'assuré a formé opposition contre cette décision. Il a fait valoir que malgré les opérations et la rééducation intensive, son problème de santé n'était toujours pas résolu et que son état physique ne lui permettait d'exercer ni la profession de décorateur ni celle de livreur.

10. Par décision sur opposition du 27 avril 2006, l'OCAI a confirmé sa décision du 14 juin 2004. Il a souligné que, s'il n'était pas contesté que l'assuré ne pouvait plus exercer ses anciennes activités lucratives, à savoir celles de décorateur et de livreur, il fallait en revanche admettre qu'il était parfaitement apte à exercer une activité plus légère physiquement, sans avoir besoin de formation ni de complément de formation professionnelle.

11. Par courrier du 24 mai 2006, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il fait valoir que son état général ne lui permet plus de pratiquer la moindre activité et qu'il s'est du reste aggravé durant les six derniers mois puisqu'une nouvelle hernie discale est apparue.

12. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans sa réponse du 30 juin 2006, a conclu au rejet du recours. Il indique avoir sollicité une nouvelle fois l'avis du SMR et joint le rapport rendu par ce dernier le 27 juin 2006.

    Le Dr D_____ y confirme que, vu les lombalgies sur discopathie avancée et la hernie discale, les activités sollicitant exagérément le rachis ne conviennent plus à l'assuré, si bien qu'on ne peut plus exiger de lui qu'il exerce la profession de

chauffeur livreur ou de décorateur. Le Dr D_____ exprime l'avis que l'incapacité de travail dans l'ancienne activité a débuté en 1999 et quel, compte tenu de la période de convalescence suite à l'opération effectuée en 2000 et de l'examen du 30 novembre 2000 des "établissement hospitalier" indiquant qu'il ne persistait plus que quelques douleurs radiculaires, c'est au plus tard dès le 1er décembre 2000 que l'assuré aurait pu reprendre une activité plus légère physiquement.

L'OCAI a également joint a sa réponse un rapport de la division de réadaptation professionnelle. Cette dernière retient que l'incapacité de travail dans l'ancienne activité a débuté en 1999 et que le droit éventuel à des prestations est dès lors né au plus tôt en 2000. Elle a comparé le revenu que pouvait espérer, en 2000, un homme exerçant une activité industrielle légère non qualifiée, réduit de 15% pour tenir compte des limitations fonctionnelles et de la baisse de rendement liée à l'alternance des positions (Fr. 49'010) au revenu qu'aurait réalisé l'assuré en 2000 sans invalidité en tant que livreur de pizzas (catering) (Fr. 39'764 fr., selon l'ESS 2000, hôtellerie et restauration). Il est ainsi apparu que le recourant pourrait en, exerçant une activité adaptée, prétendre à un salaire plus élevé que dans son ancienne activité de livreur de pizzas.

13. Par courrier du 27 juillet 2006, le recourant a maintenu sa position. Il a allégué que son dos n'allait pas mieux, qu'il était à nouveau en traitement et qu'il souffrait continuellement. Il s'est par ailleurs étonné que l'OCAI ait rendu sa décision sans l'avoir jamais examiné. Il demande à ce que soit mise en place une expertise afin de constater son état.

## 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. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal de céans connaît en instance unique des contestations prévues par l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) 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.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit de l'assurance-invalidité. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités). Ces principes de droit intertemporel commandent ainsi l'examen du bien-fondé de la décision sur opposition à la lumière des nouvelles dispositions de la LPGA et de la LAI (ATF 130 V 332 consid. 2.2 et 2.3).

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

5. Le litige porte sur le point de savoir si les atteintes à la santé dont souffre le recourant sont invalidantes et ouvrent, le cas échéant, droit à des prestations de l'assurance-invalidité.

6. 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 (cf. art. 8 LPGA).

   Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale ; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a ; 105 V 207 consid. 2).

7. Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins. En ce cas, il recevra un quart de rente. S'il est invalide à 50%, il se verra octroyer une demi-rente, si son invalidité atteint 60%, un trois-quarts de rente et une rente entière s'il est invalide à 70% au moins.

   Aux termes de l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, on compare le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide à celui qu'il 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.

8. En l'occurrence, l'atteinte médicale est clairement établie. Il n'est pas contesté que l'assuré souffre de hernie et de lombalgies. La question litigieuse est bien plutôt de déterminer quelles incidences cette atteinte à la santé a eues sur la capacité de travail de l'assuré. Il est par conséquent inutile de procéder, en l'état à une expertise médicale supplémentaire. Il ressort du rapport du Dr C_____ que l'assuré est capable d'exercer à plein temps et sans diminution de rendement, une activité

adaptée à ses limitations, c'est-à-dire lui permettant les changements de positions fréquents et évitant le port de charges.

9. S'agissant du salaire avant invalidité, il y a lieu d'admettre sur la base du dossier, que s'il avait été en bonne santé, l'assuré aurait continué à travailler en tant que chauffeur-livreur (c'est d'ailleurs la profession qu'il recherchait selon l'Office cantonal de l'emploi durant sa période de chômage). Le montant retenu à ce titre par l'OCAI - soit 39'764.- par an (tableau TA1 de l'Enquête suisse sur les salaires 2000 , ch. 55, niveau 4) - n'est pas critiquable et est en tous les cas plus favorable à l'assuré que si on retenait le revenu effectivement réalisé dans son dernier emploi.

   Il convient dès lors de comparer ce montant à celui que l'assuré pourrait obtenir dans une activité adaptée à son handicap, c'est-à-dire au revenu que pouvait réaliser, en 2000, un homme exerçant une activité simple et répétitive dans le domaine de la production (ESS 2000 tableau TA1 ch. 10-45), soit Fr. 60'167.- (Fr. 4'798.- par mois, soit Fr. 57'576.- par année pour un horaire hebdomadaire de 40 heures, soit Fr. 60'167 par année pour un horaire hebdomadaire de 41,8 heures), diminué de 15% pour tenir compte des limitations de l'assuré (Fr. 51'142.- par année), on parvient à la conclusion qu'il n'y a pas diminution de la capacité de gain puisque ce montant est supérieur à celui que le recourant réalisait avant l'atteinte à sa santé.

   C'est par conséquent à juste titre que l'intimé a rejeté sa demande de prestations. Le recours est donc rejeté.

   Quant à l'aggravation de l'état de santé alléguée par le recourant est postérieure à la décision litigieuse et ne peut donc être examinée ici. En revanche, il lui est loisible, le cas échéant, de déposer une nouvelle demande pour cette période.

**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. Dit que la procédure est gratuite.

4. 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 |

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