RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2095/2006 **ATAS/711/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 22 août 2006

En la cause

Monsieur D_____, représenté avec élection de domicile par Maître Many MANN c/o PROCAP	recourant

contre

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

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente

Mesdames Maya CRAMER et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur D_____ (ci-après le recourant), né en 1945, est maçon de profession. Il a exercé ce métier depuis son arrivée en Suisse, en 1987 (officiellement 1991) jusqu'au 14 mars 2001 date à laquelle il s'est trouvé en totale incapacité de travail pour raison de maladie.

2. Le 28 janvier 2002, le recourant a déposé auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE - INVALIDITÉ (ci-après OCAI) une demande de prestations AI pour adultes visant à l'octroi d'une orientation professionnelle et d'une rente, en raison d'une maladie ostéo-articulaire.

3. Dans son rapport médical du 17 mai 2001 à l'attention de l'assureur maladie collective, le Dr A_____, médecin généraliste et médecin traitant du recourant, faisait état de spondylodiscarthroses cervicale et lombaire avec discopathies C3 à C5 et L3 à S1. L'incapacité de travail était totale depuis le 14 mars 2001

4. Dans son rapport médical du 11 mars 2003, le médecin traitant confirme la totale incapacité de travail et fait état d'une aggravation de l'état de santé depuis le mois de septembre 2002 (augmentation des douleurs et fonctionnalité de la colonne cervicale et lombaire plus réduite). Le pronostic est encore moins bon.

5. Vu la pauvreté des renseignements médicaux, le SERVICE MÉDICAL RÉGIONAL AI (ci-après SMR) a mis en oeuvre en octobre 2003 une expertise rhumatologique du recourant.

6. Dans son rapport d'expertise du 13 avril 2004, la Dresse B_____, rhumatologue, retient comme diagnostic ayant une répercussion sur la capacité de travail une cervicarthrose, une lombarthrose sur troubles statiques avec canal lombaire étroit relatif, une spondylose hyperostosante, une PSH droite, une gonarthrose incipiens à droite, symptômes évoluant depuis une douzaine d'années.

   L'examen clinique confirme la présence d'une limitation de la mobilité cervicale et lombaire, des signes irritatifs de la coiffe des rotateurs à droite et dans une moindre mesure à gauche, une limitation des coxo-fémorales, et des signes suspects de méniscose interne à droite.

   Ces atteintes justifient une totale incapacité de travail dans l'ancien métier de maçon. Les limitations fonctionnelles suivantes sont retenues : activité semi-légère avec des charges ne dépassant pas 10 à 15 kilos, activité semi-sédentaire avec alternance fréquente de position, activité dans des positions non statiques alternées fréquemment, éviter les engins vibrants à basse fréquence, les terrains instables et les positions à quatre pattes, à genoux et accroupi, et limiter les activités en

abduction du membre supérieur droit à plus de 70°, les mouvements nécessitant la torsion du tronc et les porte-à-faux.

Dans une activité adaptée la capacité de travail est théoriquement possible à 100 %. Les atteintes radiologiques sont compatibles avec l'âge et la spondylose mais ne donnent pas de déformations majeures, raison pour laquelle une activité lui apparaît encore « pleinement possible ». L'experte relève, cependant, un déconditionnement majeur avec des facteurs de risque cardio-vasculaire associés qui risquent d'entraver une reprise d'activité professionnelle, après près de trois ans d'inactivité. Elle confirme, en outre, la totale incapacité de travail dans le métier de maçon depuis le mois de mars 2001. Des mesures de réadaptation professionnelle sont envisageables, l'activité adaptée à l'invalidité peut être exercée à raison de 8 h à 8 h 15 par jour. S'agissant de la diminution de rendement, l'experte indique qu'il n'est pas possible de se prononcer sans l'avis de l'employeur et de l'assuré lui-même. Une certaine motivation manque pour la reprise d'une activité professionnelle. L'assuré met en avant ses incapacités plutôt que ses aptitudes résiduelles, de sorte que le pronostic pour une réadaptation est défavorable.

7. Sur la base de cette expertise, l'OCAI a mis en place un stage d'orientation professionnelle, dispensé dans le cadre de l'atelier OSER du CIP, du 13 décembre 2004 au 20 mars 2005.

   Dans leur rapport du 24 mars 2005, les maîtres de réadaptation concluent que l'assuré peut être réadapté, dans une activité légère et simple, sans surcharge de la nuque et avec de fréquentes alternances de position. Les métiers possibles sont ouvrier à l'établi lors des activités de montage et démontage, et servant de machines (port de charges limitées à 15 kilos). Une aide au placement est nécessaire. Les rendements se sont situés entre 60 % pour un plein temps comme ouvrier à l'établi et 80 % pour un plein temps comme servant de machines. Ces rendements sont exigibles du recourant, selon les observations faites en atelier et lors des deux stages dont l'un effectué en entreprise. Il est relevé le bon engagement du recourant ainsi qu'une rapide adaptation à l'environnement professionnel, de sorte que les chances de succès d'un reclassement sont qualifiées de bonne.

8. Dans son rapport final du 3 mai 2005, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI conclut à un droit à un quart de rente, soit un taux d'invalidité de 47, 3 %. Le revenu sans invalidité est celui qui ressort du questionnaire de l'employeur pour 2002, soit 60'580 fr., et le revenu d'invalide est fixé à 31'924 fr. 50 sur la base des statistiques 2002 (TA1, pour un homme, activité de niveau 4), soit 57'008 fr. à 100 %, moins un abattement de 20 %, et calculé sur un taux d'activité de 70 %.

9. Par décision du 2 juin 2005, l'OCAI a refusé l'octroi de mesures de reclassement.

10. Par décision du 23 septembre 2005, l'OCAI a, d'autre part, mis le recourant au bénéfice d'un quart de rente depuis mars 2002.

11. Suite à l'opposition du recourant contre cette deuxième décision, l'OCAI a confirmé sa position, par décision sur opposition du 8 mai 2006.

12. Dans son recours du 8 juin 2006, le recourant conclut à l'annulation de la décision litigieuse, et à ce qu'il soit ordonné à l'OCAI de rendre une décision de demi-rente d'invalidité, avec suite de dépens. En substance, le recourant conteste le fait de retenir un rendement moyen de 70 %, sur la base de résultats faisant état de rendement de 60 % et 80 % selon les activités. Les maîtres de réadaptation ont par ailleurs retenu que l'obligation dans laquelle se trouve le recourant de changer très fréquemment de position limite de façon importante son rendement, qui doit être fixé à 50 % maximum, ce qui tiendrait compte des nombreuses limitations dont il souffre. Selon le recourant, l'experte avait certes retenu une capacité de travail théoriquement possible à 100 %, mais a précisé qu'il n'était pas possible de se prononcer pour le rendement sans l'avis de l'employeur et de l'assuré lui-même. Enfin, dans le calcul de l'invalidité il conteste la réduction de 20 % qui a été opérée sur le salaire d'invalide, et réclame que la réduction maximale de 25 % lui soit appliquée vu ses origines, son âge, ses nombreuses limitations fonctionnelles et le fait qu'il ne pourra exercer une activité qu'à temps partiel.

13. Dans sa réponse du 4 juillet 2006, l'OCAI conclut au rejet du recours. Il considère que l'abattement de 20 % est conforme à la jurisprudence en la matière et rappelle que la déduction maximale ne doit pas intervenir de manière générale et dans chaque cas.

14. Cette écriture a été communiquée au recourant et les parties informées, par pli du 18 juillet 2006, que la cause était 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.

   Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article

56 loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959.

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

4. La question litigieuse est de déterminer le droit à la rente du recourant.

5. Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 LPGA).

   Selon l'art 28 al. 1 LAI (en sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2004), l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins.

   Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi 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).

   Les mesures professionnelles, quant à elles, ont pour fonction de compléter les données médicales en examinant de façon concrète dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail (RCC 1985, p 246 ss). Toutefois, les informations recueillies au cours d'un stage d'observation, pour utiles qu'elles soient, ne sauraient supplanter l'avis dûment motivé d'un médecin à qui il appartient, au premier chef, de porter un jugement sur l'état de santé de l'assuré et d'indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités

celui-ci est capable de travailler, le cas échéant quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de lui (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1). En outre, lorsque l'appréciation d'un COPAI diverge sensiblement de celle de médecins d'un COMAI, il incombe à l'administration ou, en cas de recours, au juge de conforter les deux appréciations, au besoin en requérant un complément d'instruction de la part du COPAI ou du COMAI (consid. 4.3 publié dans Plädoyer 2004/3 p. 64 de l'arrêt G. du 24 octobre 2003, I 35/03).

6. 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).

   Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, la jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux.

   Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs 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. Peut constituer une raison de s'écarter de l'expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme 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, 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. En revanche, le médecin traitant a un mandat de soins. Il est dans une position particulière, en raison de la confiance réciproque qui régit la relation patient/médecin. L'expert est dans une position différente puisqu'il n'a pas un mandat de soins, mais un mandat d'expertise, en réponse à des questions posées par des tiers. Il tient compte des affirmations du patient. Il doit parfois s'écarter de l'appréciation plus subjective du médecin traitant (VSI 2001 p. 109 consid. 3b/bb). Pour ce qui concerne les rapports émanant des médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait relevant de l'expérience que, de par sa position de confident privilégié que lui confère son mandat, le

médecin traitant tranchera dans le doute en faveur de son patient (ATF 124 I 175 consid. 4 et les références citées ; Plädoyer 6/94 p. 67).

7. Dans le cas d'espèce, l'on peut constater que l'expertise rhumatologique revêt une pleine valeur probante, ce qui n'est par ailleurs pas contesté. L'expert a confirmé qu'une pleine capacité de travail était exigible du recourant, à raison de 8 h à 8 h 15 par jour, toutefois dans une activité adaptée qui tienne compte de ces limitations. L'expert ne s'est pas déterminé sur le rendement exigible, renvoyant pour cela au médecin traitant et à l'assuré lui-même. Or, le rendement exigible du recourant a été évalué par le biais d'une observation professionnelle, précisément pour pouvoir tirer des conclusions concrètes, en termes de capacité de travail résiduelle et d'activité exigible, de l'expertise médicale. Les maîtres de réadaptation ont confirmé qu'un plein rendement n'était pas exigible du recourant, alors qu'une activité à plein temps l'était. Deux stages ont été effectués, avec des rendements obtenus du recourant différents, 60 % pour l'un , 80 % pour l'autre.

   La différence entre ces deux pourcentages provient essentiellement de la position exigée du recourant, car il a été constaté que la nécessité de changer régulièrement de position ralentissait fortement la cadence. Par ailleurs, si le rendement ne peut atteindre 100 %, il peut cependant s'améliorer après une période d'adaptation. Ainsi, le fait de retenir comme rendement exigible, à terme, du recourant à un taux de 70 % ne prête pas le flanc à la critique. En particulier ce pourcentage n'est pas contraire aux conclusions de l'expert, il les affine. Quant au médecin traitant, il confirme certes la totale incapacité de travail de son patient dans le métier de maçon mais ne se détermine pas sur la capacité résiduelle dans une activité adaptée. Il mentionne uniquement un pronostic très réservé quant à la reprise du travail, qualifiée de « pratiquement impossible » ce qui rejoint d'ailleurs les conclusions de l'experte, en raison d'une faible motivation du recourant. Or, les maîtres de réadaptation ont pu constater, au contraire, le bon engagement du recourant. Il sera par conséquent confirmé que le recourant dispose d'une pleine capacité de travail avec un rendement exigible de 70 % dans une activité adaptée, telle que décrite par la division de réadaptation professionnelle.

8. S'agissant du calcul de l'invalidité, seule est contestée la réduction de 20 % effectuée sur le revenu d'invalide.

   Pour évaluer le gain d'invalide, il y a lieu, conformément à une jurisprudence bien établie, de se référer aux données statistiques (Enquête suisse sur la structure des salaires [ESS]) lorsque, comme en l'espèce, l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb; VSI 2002 p. 68 consid. 3b).

   Dans un tel cas, certains empêchements propres à la personne de l'invalide (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) exigent que l'on réduise le montant

des salaires ainsi obtenus (ATF 126 V 79 consid. 5b/aa). De telles réductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais doivent 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 (ATF 126 V 80 consid. 5b/bb). Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 80 consid. 5b/cc; VSI 2002 p. 64). La déduction de 25 % n'intervient cependant pas de manière générale et dans chaque cas. Il faut au contraire examiner sur la base de l'ensemble des circonstances du cas concret particulier si et dans quelle mesure le revenu hypothétique doit être réduit.

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.

9. Dans le cas d'espèce, le Tribunal constate que le recourant remplit les conditions pour qu'un abattement maximal soit effectué. La seule condition, en effet, prévue par la jurisprudence susmentionnée et qui ne soit pas, en apparence, remplie ici est le taux d'occupation partielle, puisque le recourant peut travailler à temps plein. Cependant, cela avec un rendement de 70% ce qui revient à un taux d'occupation possible de 70%. Par ailleurs, les limitations fonctionnelles du recourante sont très nombreuses et rendent extrêmement difficile la recherche d'un emploi. D'autre part, les activités adaptées sont très peu nombreuses, puisque les maîtres de réadaptation n'en n'ont retenu que deux en insistant sur le fait que d'autres activités n'étaient pas exigibles. Pour le reste, le recourant était âgé de 57 ans en 2002, date d'ouverture du droit à la rente, et par conséquent de 61 ans aujourd'hui. Il a exercé la profession de maçon, en Suisse, de 1987 à 2001. Il est de nationalité portugaise, sans formation professionnelle et sans avoir pu achever sa scolarité.

   Par conséquent, le revenu d'invalide sera ramené à 29'929 fr. 20 (57'008 fr. x 70% - 25%). Il en découle un taux d'invalidité de 50, 6 %, qui ouvre le droit du recourant à une demi-rente d'invalidité.

10. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, qui seront fixés en l'espèce à 1'500 fr.

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, et annule les décisions des 23 septembre 2005 et 8 mai 2006.

3. Dit que le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1er mars 2002.

4. Condamne l'OCAI au versement d'une indemnité en faveur du recourant 1'500 fr.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier	La présidente
Pierre RIES	Isabelle DUBOIS

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