RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2171/2004 **ATAS/117/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 14 février 2005

En la cause

Monsieur C_____, comparant par Me Gilbert BRATCHI en l'étude duquel il élit domicile	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, Genève	intimé

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Karine STECK et Juliana BALDE, Juges.

EN FAIT

1. Le 2 octobre 1997, M. C_____, né en 1943, de nationalité portugaise, titulaire d'un permis C, a demandé des prestations de l'assurance-invalidité. Alors qu'il travaillait comme cuisinier, il était tombé le 27 août 1994 sur le genou gauche et subissait les conséquences d'une rupture du ménisque et des ligaments croisés.

2. Le 16 octobre 2000, le Dr H_____ a rendu une expertise à la demande d'Elvia assurances (ci-après : l'assureur) concluant à une capacité de travail de l'assuré dans une occupation légère à un taux de 50 % voire plus.

3. Par décision du 24 janvier 2001, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a refusé à l'assuré tout droit à une rente au motif que son degré d'invalidité était de 25 % calculé en fonction du rendement de l'assuré dans une activité légère de 70 %.

4. Le 26 février 2001, l'assuré a recouru contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours AVS/AI en alléguant qu'il subissait une invalidité totale.

5. Le 8 juin 2001, l'OCAI a conclu au rejet du recours.

6. Le 28 septembre 2001, l'assureur a alloué à l'assuré sur la base de la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA) une rente d'invalidité fondée sur un degré d'invalidité de 41 %. Il a retenu une capacité de travail de 60 % dans une occupation adaptée (position assise ou alternance des positions assise/debout), ce qui donnait un salaire annuel de fr. 25'896.- (soit un salaire d'un caissier de 58 ans en 2001 de fr. 43'160.- à 100 %), lequel, comparé au gain sans invalidité de fr. 43'550.- (attesté par l'employeur le 13 février 2001), aboutissait à un degré d'invalidité de 41 %.

7. Par jugement du 11 mars 2003, la Commission cantonale de recours AVS/AI a admis le recours et renvoyé le dossier à l'OCAI pour qu'il fasse procéder à une expertise médicale complète de l'assuré et rende une nouvelle décision.

8. Une expertise a été effectuée par le COMAI le 16 janvier 2004 et a conclu à une incapacité totale de travail de l'assuré comme cuisinier et une capacité de travail de 60 % dans une activité adaptée.

   Le diagnostic avec influence sur la capacité de travail était celui de trouble somatoforme douloureux persistant sous forme de lombalgies chroniques, de gonarthrose gauche d'origine post-traumatique et gonarthrose droite fémoro-patellaire et du compartiment interne, status après traumatisme du genou gauche en 1994 avec lésion méniscale interne et rupture des ligaments croisés antérieurs et syndrome d'apnée du sommeil. La gonarthrose avait entraîné une nette perte de la

fonction du genou gauche induisant une importante boiterie et pourrait mener à une prothèse totale du genou gauche. L'apnée du sommeil entraînait une fatigabilité qui influençait le rendement au travail et était peu susceptible d'évoluer de façon favorable. Du point de vue rhumatologique, la capacité de travail était de 70 % pour autant que le patient ne doive pas maintenir des positions statiques debout ou assise prolongées et qu'il ne porte pas de charge lourde. Malgré cela, le rendement serait légèrement diminué.

9. Une note du 2 février 2004 du SMR Léman signée du Dr M_____ relève que le trouble somatoforme n'a pas valeur de maladie pour l'AI et que la capacité de travail doit être estimée à 70 % compte tenu des atteintes dégénératives des genoux.

10. Le 10 mai 2004, l'OCAI a rendu une nouvelle décision rejetant la demande de prestations et considérant que la capacité de travail était de 70 % dans une activité adaptée.

11. Le 7 juin 2004, l'assuré a fait opposition à cette décision en relevant que l'OCAI ne pouvait pas s'écarter du degré d'invalidité fixé par l'assureur LAA et que, compte tenu des limitations qu'il subissait, une déduction de 25 % devait être effectuée sur le salaire avec invalidité évalué par l'assureur.

12. Le 23 septembre 2004, l'OCAI a partiellement admis l'opposition et octroyé à l'assuré un quart de rente d'invalidité fondé sur un degré d'invalidité de 41 % dès le 1er octobre 1996. Il s'est référé au jugement de la Commission cantonale de recours AVS/AI et à la décision de l'assureur. Dans la mesure où il n'existait aucun facteur de maladie supplémentaire diminuant la capacité de travail de l'assuré, le degré d'invalidité de l'assureur devait être confirmé. Le rapport du COMAI relevait d'ailleurs également une capacité de travail globale de 60 % dans une activité adaptée.

13. Le 22 octobre 2004, l'assuré a recouru à l'encontre de cette dernière décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en concluant à l'octroi par l'OCAI d'une demi-rente AI dès le 1er octobre 1996.

    L'OCAI n'avait à tort pas pris en compte les facteurs d'ordre maladif pourtant énumérés dans le jugement de la Commission cantonale de recours AVS/AI se rapportant au genou droit ainsi qu'au niveau lombaire. Il était étonnant que le COMAI maintienne dans ces conditions une capacité de travail de 60 % dans une activité adaptée.

    Par ailleurs, l'OCAI devait effectuer une déduction de 25 % sur le revenu d'invalidité pour tenir compte de son âge, soit 61 ans, de ses limitations fonctionnelles très importantes (atteinte aux deux genoux, au niveau lombaire et déplacement avec des cannes), du fait qu'il n'avait jamais pu reprendre une activité

depuis le 27 août 1994, et, enfin, du fait que son état ne faisait que s'aggraver selon le COMAI et les médecins traitants.

14. Le 12 novembre 2004, l'OCAI a conclu au rejet du recours.

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.

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

2. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.

3. 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, 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 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique 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). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

   En l'espèce, une nouvelle évaluation médicale de l'assuré a été faite par les experts du COMAI le 16 janvier 2004 et la décision litigieuse a été rendue le 23 septembre 2004. Partant, les règles de fond de la LPGA ainsi que les modifications apportées à la loi fédérale sur l'assurance invalidité du 19 juin 1959 (LAI) depuis le 1er janvier 2003 sont applicables.

4. Selon l'art. 4 LAI, l'invalidité (art. 8 LPGA) peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (al. 1). L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (al. 2).

   Les art. 6 à 8 LPGA prévoient que :

   Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA).

   Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA).

   Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (al. 1). Les assurés mineurs sans activité lucrative sont réputés invalides s'ils présentent une atteinte à leur santé physique, mentale ou psychique qui provoquera probablement une incapacité de gain totale ou partielle (al. 2). Les assurés majeurs qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avec d'être atteints dan leur santé physique, mentale ou psychique et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une sont réputés invalides si l'atteinte les empêche d'accomplir leurs travaux habituels (al. 2) (art. 8 LPGA).

5. 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 une demi-rente s'il est invalide à 40 % au moins.

   Le revenu d'invalidité, 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'invalidité peut être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens (cf. RCC 1991 p. 332 sv. consid. 3). 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).

S'agissant du revenu d'invalide évalué par l'assureur accident sur la base des descriptions de postes de travail (DPT), en l'occurrence celles de la CNA, le TFA a déclaré que la détermination d'un tel revenu suppose, en sus de la production d'au moins cinq DPT, la communication du nombre total des postes de travail pouvant entrer en considération d'après le type de handicap, ainsi que du salaire le plus haut, du salaire le plus bas, et du salaire moyen du groupe auquel il est fait référence. Les éventuelles objections de l'assuré sur le choix et sur la représentativité des DPT dans le cas concret doivent être soulevés, en principe, durant la procédure d'opposition. Si la CNA n'est pas en mesure de satisfaire à ces exigences de procédure, on ne peut pas se référer aux DPT. Lorsque le revenu d'invalide est déterminé sur la base des DPT, une réduction du salaire, eu égard au système même des DPT, n'est ni justifié ni admissible (ATF 129 V 472).

6. Dans son arrêt publié aux ATF 126 V 288, le Tribunal fédéral des assurances a précisé sa jurisprudence concernant la coordination de l'évaluation de l'invalidité dans les différentes branches de l'assurance sociale. Il a notamment confirmé le caractère uniforme de la notion d'invalidité dans ces différentes branches (cf. art. 16 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000, non applicable toutefois in casu; voir consid. 1), ainsi que son effet de coordination dans l'évaluation de l'invalidité. En revanche, il a renoncé à la pratique consistant à accorder en principe plus d'importance à l'évaluation effectuée par l'un des assureurs sociaux, indépendamment des instruments dont il dispose pour instruire le cas et de l'usage qu'il en a fait dans un cas concret. Certes, il faut éviter que des assureurs procèdent à des évaluations divergentes dans un même cas. Mais même si un assureur ne peut en aucune manière se contenter de reprendre, sans plus ample examen, le taux d'invalidité fixé par un autre assureur, une évaluation entérinée par une décision entrée en force ne peut pas rester simplement ignorée.

Toutefois, il convient de s'écarter d'une telle évaluation lorsqu'elle repose sur une erreur de droit ou sur une appréciation insoutenable (ATF 119 V 471 consid. 2b) ou encore lorsqu'elle résulte d'une simple transaction conclue avec l'assuré (ATF 112 V 175 s. consid. 2a). A ces motifs de divergence déjà reconnus antérieurement par la jurisprudence, il faut ajouter des mesures d'instruction extrêmement limitées et superficielles, ainsi qu'une évaluation pas du tout convaincante ou entachée d'inobjectivité (ATF 126 V 288). Dans l'arrêt ATF 119 V 468 (474 consid. 4a), le Tribunal fédéral des assurances a considéré comme insoutenable une appréciation des organes de l'assurance-invalidité, au motif qu'elle s'écartait largement de l'évaluation de l'assureur-accidents, laquelle reposait sur des conclusions médicales convaincantes concernant la capacité de travail et l'activité exigible, ainsi que sur une comparaison des revenus correctement effectuée (RAMA 2000 U 406 p. 402 et les références ; ATFA du 30 janvier 2003 en la cause U 251/02).

7. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un certificat médical n'est ni son origine ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. A cet égard, il importe 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 des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. 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. Lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé. Par ailleurs, le TFA a jugé que les experts du COMAI étaient indépendants et impartiaux (ATF 123 V 175).

8. En l'espèce, l'assurance a, du point de vue de la LAA uniquement, considéré que le recourant possédait une capacité de travail réduite à 60 %. Or, l'expertise du COMAI aboutit également à une capacité de travail du recourant de 60 % dans une activité adaptée, nonobstant le fait qu'elle tient compte d'affections que l'assureur n'a pas pris en considération, telles que l'extension du trouble somatoforme douloureux et le syndrome d'apnée du sommeil. Toutefois, cette expertise - plus récente que celle du Dr H_____ dès lors qu'elle a été effectuée trois ans après celle-ci et dont les conclusions ont été prises à l'occasion d'un colloque de synthèse multidisciplinaire - a pleine valeur probante au sens de la jurisprudence précitée. A cet égard, le COMAI a bien pris en compte, d'une part, les lésions dues à l'accident du 27 août 1994 et, d'autre part, contrairement à l'avis du recourant, les affections d'origine non-accidentelles telles que les lombalgies chroniques et les gonalgies

droites, en relevant à cet égard l'existence d'une gonarthrose débutante fémoro-patellaire et du compartiment interne (expertise COMAI p. 6/7/13/15). Il n'y a donc pas lieu de s'écarter des conclusions de l'expertise du COMAI, laquelle se révèle être complète et fouillée.

9. L'assureur a pris en compte un revenu annuel d'invalidité de fr. 43'160.- correspondant au travail d'un caissier de 58 ans. Point n'est besoin d'examiner si cette référence unique au salaire précité répond aux exigences de la jurisprudence dès lors que la référence au salaire statistique pratiquée par le TFA, avec application de la déduction précitée maximale, aboutit à un degré d'invalidité identique de 41 %.

   En effet, le salaire statistique de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé en 2001, à savoir 4'437.- fr. par mois en 2000 (L'enquête suisse sur la structure des salaires 2000, tableau TA1 ; niveau de qualification 4), soit réévalué en 2001 à fr. 4'548.- selon l'évolution des salaires entre 2000 et 2001 (+ 2,5 %, tableau B 10.2 publié in : la Vie économique 7 – 2004 p. 91). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2001 (41,7 heures ; La Vie économique, 7/2004, p. 90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à 4'741.-, ce qui donne un salaire annuel de fr. 56'892.-, soit pour un temps de travail de 60 % un salaire annuel de fr. 34'135.-.

   Or, même si l'on apporte une déduction maximale de 25 % sur ce salaire, comme l'invoque le recourant, on aboutit à un montant de fr. 25'601.-, lequel, comparé au salaire sans invalidité de fr. 43'550.- donne un degré d'invalidité de 41,2 %.

10. Au vu de ce qui précède, le recours devra 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 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 :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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