

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2421/2008

ATAS/712/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 2 juin 2009

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à Thônex, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître MOCK Roger

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, Genève

intimé

**Siégeant : Georges ZUFFEREY, Président suppléant; Teresa SOARES et Luis ARIAS,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur M_____, ressortissant portugais né en avril 1958, est arrivé en Suisse en 1986 et a exercé la profession de jardinier au bénéfice d'un certificat d'aptitude agricole.
2. En date du 8 novembre 1995, il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité, visant à l'octroi d'un reclassement professionnel en raison de problèmes lombaires et cervicaux.
3. Dans un rapport du 1er novembre 1995, le Dr A_____, spécialiste en médecine interne, a diagnostiqué une arthrodèse congénitale C2-C3 avec début d'arthrose des vertèbres C1-C2 et discopathie C6-C7, une uncarthrose étagée cervicale ainsi qu'une lombalisation de S1 instable. L'atteinte existait depuis la naissance; l'état allait s'aggravant mais il n'y avait pas encore d'incapacité de travail. Le Dr A_____ a sollicité des mesures professionnelles immédiates susceptibles de fournir à l'assuré un métier sans mouvement de la nuque.
4. Par courrier du 8 juillet 1998, l'assuré a retiré sa demande de prestations d'invalidité, se déclarant apte à continuer à exercer le métier de jardinier.
5. En date du 19 août 2004, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations d'assurance-invalidité en raison de ses problèmes lombaires (douleurs chroniques de la nuque). Il a précisé qu'il travaillait comme indépendant depuis l'année 2000 et avait dû engager un ouvrier pour le remplacer. Le fait qu'il n'avait jamais présenté d'arrêt de travail complet était dû à son obstination mais il ressentait chaque jour plus de difficultés à travailler. Dans le cadre de cette demande, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a réuni diverses attestations médicales.
6. Dans un rapport du 29 novembre 2004, le Dr B_____, rhumatologue et médecin traitant, a diagnostiqué des cervicalgies chroniques (canal [mot illisible]), des discopathies étagées avec hernie discale surtout de C6-C7 à droite, des douleurs chroniques de l'épaule droite dues à un conflit sous-acromial et à de l'arthrose acromio-claviculaire et des lombalgies. Le patient était jardinier indépendant et avait présenté une incapacité de travail de 50 % du 21 octobre 2002 au 3 avril 2003, de 80 % du 4 avril 2003 au 4 janvier 2004 et de 50 % depuis le 5 janvier 2004. L'état de santé allait s'aggravant et le patient ne pouvait plus continuer son activité professionnelle de jardinier en raison de ses douleurs. Ce médecin a précisé qu'aucune autre activité n'était compatible avec l'état de santé du patient mais que celui-ci pouvait notamment travailler en position

assise, en position debout, en alternant les positions ou à genou, mais ne pouvait incliner le buste ni porter de charges ni utiliser son bras droit.

7. Dans un rapport du 30 mai 2005, le Professeur C _____, chef de service du Département de chirurgie des Hôpitaux Universitaires de Genève, a diagnostiqué une rupture de la coiffe des rotateurs, des lombalgies et des cervicalgies. L'assuré ne pouvait plus exercer l'activité de jardinier. Il était trop tôt pour se prononcer par rapport à d'autres activités suite à l'intervention d'avril 2005 de la coiffe des rotateurs. Le patient pouvait tenir la position assise 4 à 8 heures par jour, il pouvait alterner les positions assis/debout et assis/debout/marche; il ne pouvait utiliser en force et de manière répétitive l'épaule droite et il ne devait pas porter de charges supérieures à 2 à 3 kilos. Il devait éviter les mouvements répétitifs de l'épaule et de la colonne.

8. Dans un rapport du 25 août 2005, le Dr B _____ a mentionné que l'état de santé s'était aggravé. L'assuré présentait une épaule droite opérée le 12 avril 2005, des lombalgies investiguées par IRM et des cervicolombalgies chroniques. Il était à l'arrêt de travail complet depuis le 11 avril 2005.

9. En date du 19 avril 2006, l'assuré a été soumis à une expertise rhumatologique, conduite par le Dr D _____, rhumatologue. Dans son rapport d'expertise du 21 avril 2006, l'expert a diagnostiqué des cervicobrachialgies bilatérales et des lombalgies chroniques, des troubles dégénératifs cervicaux sévères et une hernie discale cervicale pluri-étagée C3 à D1, un status après suture de la coiffe des rotateurs et acromioplastie de l'épaule droite le 12 avril 2005, ainsi qu'une hypercholestérolémie. L'assuré évoquait des cervicobrachialgies constantes et des douleurs intégrant notamment la nuque et toute la musculature du centre scapulaire débordant aux omoplates, aux épaules et à la face externe des bras. Il se plaignait également de douleurs mal systématisées de l'épaule droite. L'examen clinique du jour montrait une altération douloureuse de la mobilité cervicale modérée prédominante en rotation et en inclinaison. Il n'y avait pas d'altération de la mobilité tronculaire. La mobilité de l'épaule gauche était complète et indolore, le testing de la coiffe des rotateurs était normal. À droite, l'on notait une altération discrète de la mobilité de l'épaule. Des examens radiologiques révélaient la présence de troubles dégénératifs sévères du rachis cervical s'accompagnant d'hernies discales pluri-étagées de C3 à D1. La capacité de l'assuré s'élevait à 75 % dans une activité professionnelle légère, excluant le port de charges au-delà de 15 kilos, les mouvements répétitifs de la nuque, les travaux de force et répétitifs impliquant le membre supérieur droit au-dessus de l'horizontale, ceci en tenant compte d'une diminution de rendement. Le pronostic était réservé au vu de l'intensité de la symptomatologie douloureuse, élément subjectif qui ne pouvait être intégré à l'appréciation objective de la capacité de

travail. Il ressortait par ailleurs de l'examen que l'assuré était démotivé, sans aucune perspective d'avenir, ne se voyant retravailler.

10. Dans son avis sans examen clinique du 24 mai 2006, le Dr E_____ du Service médical de l'assurance-invalidité (ci-après le SMR) a conclu que l'assuré présentait une capacité résiduelle de travail de 75 % dans des activités adaptées à ses limitations fonctionnelles, soit légères, sans travaux lourds ni port de charges de plus de 15 kilos, sans mouvements répétitifs de la nuque ni mouvements répétitifs ou de force avec le membre supérieur droit, principalement au-dessus de l'horizontale. Le début de l'aptitude à la réadaptation se situait en septembre 2005. L'incapacité de travail s'était élevée à 50 % du 21 octobre 2002 au 3 avril 2003, à 80 % du 4 avril 2003 au 4 janvier 2004, à 50 % du 4 janvier 2004 au 11 avril 2005 et à 100% dès le 12 avril 2005, selon le médecin traitant.

11. En date du 13 novembre 2006, l'assuré a été soumis à une enquête pour activité professionnelle indépendante. Selon le rapport d'enquête, l'assuré était devenu jardinier indépendant en mars 2000, exploitant une entreprise en raison individuelle. Il travaillait seul en faisant appel à de la sous-traitance pour les travaux spécifiques (petits travaux de maçonnerie). Ses journées débutaient vers 7 heures et finissaient entre 16 et 17 heures, du lundi au vendredi. Il travaillait rarement le samedi. L'assuré œuvrait pour deux régies et pour une clientèle privée. Suite à son incapacité de travail, il avait engagé du personnel dès 2003, car il ne pouvait plus assumer les travaux lourds. Il avait ainsi engagé trois jardiniers, l'un du 1^{er} janvier au 30 juillet 2003, le deuxième du 1^{er} avril au 30 novembre 2003 et le troisième dès le 10 octobre jusqu'à fin 2004. Depuis 2005, il n'avait plus d'ouvriers. Dès 2005, il avait conservé uniquement les mandats d'entretien avec les régies, mais ne pouvant plus les assumer, il avait fait appel à de la sous-traitance. Depuis avril 2005, il n'effectuait plus aucun travail physique au sein de son entreprise. Son activité initiale était celle de jardinier et il exerçait une part de direction dans son entreprise à raison de 5 % de son temps. Depuis l'année 2000, l'épouse de l'assuré était salariée de la société pour un salaire d'environ 25'000 fr. par an. Elle travaillait à 50 % et effectuait les travaux simples de secrétariat. Parallèlement à cette activité, elle travaillait comme femme de ménage à raison de 20 à 30 %.

Dans le cas de l'assuré, il était difficile d'évaluer les revenus hypothétiques sans invalidité sur la base des documents comptables pour les raisons suivantes : l'entreprise était dans sa phase de lancement lorsqu'avait débuté l'incapacité de travail de l'assuré (octobre 2002); son épouse gagnait 25'000 fr. pour un travail administratif à 50 % alors que l'assuré percevait un revenu de 20'690 fr. pour un travail de jardinier à 100 % et qu'il assumait en sus une fonction dirigeante dans l'entreprise; en 2004, il avait engagé un jardinier à plein temps alors que son incapacité de travail n'était que de 50 %; par ailleurs, il avait conclu une

assurance-vie pour un montant de 8'743 fr. et introduit cette charge dans la comptabilité, ce qui avait pour effet d'augmenter son déficit; en 2005, bien qu'il ait fait appel à de la sous-traitance pour assurer ses mandats avec les régies, il avait maintenu le salaire de son épouse, alors qu'il semblait peu probable qu'elle ait maintenu le même taux de travail. Pour ces raisons, il n'était pas possible d'évaluer de manière fiable le revenu qu'aurait pu réaliser l'assuré, sur la base des bilans et il semblait dès lors préférable de se fonder sur un revenu issu de l'Enquête suisse sur la structure des salaires dans le métier de jardinier en tenant compte d'un niveau de qualification 3 (connaissances professionnelles spécialisées).

12. Dans un rapport du 18 janvier 2007, le Dr B_____ a indiqué que selon l'assuré, son état clinique s'était aggravé depuis le printemps 2005, en raison d'une augmentation de l'intensité des douleurs et de leur fréquence. Depuis quelque temps, l'épaule gauche était également devenue douloureuse. Ce médecin estimait que son patient devait être mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité.

13. Suite à l'aggravation de l'état de santé alléguée, l'assuré a été soumis à une deuxième expertise rhumatologique en date du 21 mars 2007, conduite par la Dresse F_____, rhumatologue. L'experte a diagnostiqué des cervico-dorso-lombalgies sur spondylarthrose évolutive avec radiculopathies modérées (cervicales, membre supérieur) sans myélopathie sur troubles statiques, une sypondylodiscarthrose cervicale avec bloc vertébral congénital postérieur C2-C3, une sypondylodiscarthrose lombaire avec anomalie de transition lombosacrée et discrètes séquelles d'ostéodystrophie de croissance, un status après acromioplastie droite et réinsertion du sus-épineux le 12 avril 2005 avec périarthropathie résiduelle (diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail). Les troubles étaient présents depuis 1995 et il y avait eu une aggravation depuis que l'assuré avait travaillé de manière indépendante. L'expertisé était en proie à un trouble douloureux qui s'était intensifié. Il avait mal à la nuque, au dos, principalement en région lombaire, aux épaules. Il estimait que son état s'aggravait et qu'il était totalement invalide actuellement, conforté à rester presque toujours alité sur son canapé. Au moindre mouvement ses douleurs augmentaient et devenaient intolérables. Il ne se plaignait pas de baisse du moral ni d'anxiété mais n'avait pas de projection dans l'avenir. Il n'était pas suivi au plan psychiatrique. À un délai d'évolution de trois ans de cet état d'impotence totale et de handicap majeur décrit par l'assuré, l'examen clinique montrait un homme qui restait jovial, collaborant, bien orienté, en bon état général apparent. Son rachis était diffusément douloureux mais l'observation de sa gestuelle spontanée et de ses mouvements montrait un homme de 49 ans sans grandes limitations fonctionnelles de l'appareil moteur. Par rapport à l'examen d'expertise du Dr D_____ en 2006, il existait quelques signes de

comportement douloureux amplifié selon Waddell. Il y avait notamment une discordance flagrante entre l'observation d'une limitation de la flexion antérieure du tronc testée debout et des mouvements de flexion lors du déshabillage qui était quasiment complet et l'observation de la distance doigt-orteil sur le lit d'examen. L'assuré avait aussi pu se relever sans l'aide des bras, rapidement, pour montrer un point douloureux. Bien qu'il se décrivît comme grabataire, il n'y avait pas à pareil délai d'évolution de fonte de sa musculature telle qu'on le voyait chez les malades chroniques alités. Pour le rachis comme pour les épaules, l'experte assistait à une accentuation des plaintes subjectives, avec un état d'invalidité suggéré par le patient, ce qui n'était pas en adéquation avec l'expérience clinique habituelle des troubles statiques et dégénératifs rachidiens ni avec l'expérience d'un conflit sous-acromial, opéré ou non. En conclusion, l'expertisé présentait des atteintes rachidiennes et une fragilité de sa coiffe des rotateurs des épaules qui l'empêchaient d'exercer sa profession de jardinier-paysagiste ainsi que toute activité professionnelle physiquement lourde. Dans une activité semi-légère, semi-sédentaire, sans charges supérieures à 15 kilos de manière répétée, sans nécessité de lever les bras au-dessus de l'horizontale, sans utilisation d'engins à vibrations, sans devoir être constamment exposé au froid ou à l'humidité, la capacité de travail au plan médico-théorique était entière. L'experte n'avait pas d'explication selon le modèle biomédical à l'absence de motivation pour une réorientation professionnelle adéquate chez ce patient qui mettait tout en œuvre dans l'anamnèse qu'il donnait et dans son examen clinique pour montrer qu'il était en proie à une souffrance globale permanente intense qui justifiait à ses yeux un état grabataire sur son canapé à domicile sans que l'experte ait d'élément pour une affection psychiatrique concomitante invalidante. Elle n'avait pas d'argument non plus suite à son examen pour admettre une diminution de rendement. Il était difficile de savoir en 2005 à partir de quelle date il fallait admettre une capacité totale de travail. La motivation de l'assuré était nulle et le syndrome d'amplification des symptômes allait s'accroître devant toute proposition.

14. Dans un avis sans examen clinique du 13 août 2007, la Dresse G _____ du SMR a relevé que l'expertise de la Dresse F _____ ne montrait pas d'évolution objective de l'état de santé contrairement aux affirmations de l'assuré. Ses conclusions ne différaient que très légèrement de celles du premier expert en ce sens que cette experte n'admettait même pas de légère diminution de rendement dans une activité adaptée. Le SMR retenait toutefois une diminution de rendement de 25 %.

15. Dans un complément d'expertise du 15 août 2007, effectué à la demande du SMR, la Dresse F _____ a indiqué qu'elle n'avait pas retenu le diagnostic de fibromyalgie chez cet assuré malgré la présence de points d'insertion positifs au nombre de 12 sur 18 car ces points sensibles se retrouvaient fréquemment à

l'examen clinique rhumatologique détaillé chez les patients douloureux chroniques, vraisemblablement en raison de leur seuil douloureux perturbé; ces points à eux seuls ne définissaient pas cette entité diagnostique s'ils n'étaient pas vérifiés au cours d'exams répétés. Ils devaient se vérifier sur trois mois au moins, or l'experte n'avait pas trouvé dans les éléments du dossier à disposition la présence de ces points ni la notion de fibromyalgie retenue antérieurement par les confrères qui avaient traité l'assuré. Elle ne s'était pas orientée vers un diagnostic de fibromyalgie ni vers celui de troubles somatoformes douloureux concomitants. Au premier plan, malgré ces phénomènes allodymiques évoqués, elle avait retenu les pathologies mécaniques dégénératives rachidiennes et des épaules, objectives, et qui justifiaient à ses yeux des limitations fonctionnelles.

16. Dans un avis du 25 septembre 2007, le SMR a relevé que la Dresse F_____ avait expliqué clairement pourquoi elle ne retenait pas le diagnostic de fibromyalgie, confirmant ainsi l'avis du Dr D_____.
17. Dans un rapport du 16 janvier 2008, le Service de réadaptation professionnelle de l'OCAI a relevé que des mesures professionnelles n'étaient pas envisageables en raison de l'absence de motivation de la part de l'assuré, absence de motivation relevée par les deux experts. Après une comparaison des revenus avant invalidité de 67'092 fr. et après invalidité de 38'649 fr., revenus basés sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires (niveau 3 - connaissances spécialisées pour le revenu avant invalidité) et une réduction de 10 % sur le revenu d'invalidé, il s'avérait que le degré d'invalidité du recourant était de 42,40 %.
18. Par projet de décision du 17 janvier 2008, l'OCAI a octroyé à l'assuré une rente entière d'invalidité du 21 octobre 2003 au 31 mars 2004, une demi-rente du 1^{er} avril 2004 au 30 juin 2005, une rente entière du 1^{er} juillet au 30 novembre 2005 et un quart de rente à partir du 1^{er} décembre 2005.
19. Par courrier du 13 février 2008, l'assuré a contesté ce projet, faisant valoir que selon le rapport du Dr B_____ du 4 février 2008, il était en incapacité totale de travail. Par ailleurs, selon le rapport de la Dresse H_____, spécialiste en allergologie, du 17 février 2008, il présentait une rhinosinusite perannuelle occasionnant des céphalées qui diminuaient fortement sa capacité de travail. Dès lors, il convenait de réexaminer sa situation concernant son degré d'invalidité.
20. Dans un rapport du 21 février 2008, la Dresse H_____ a indiqué qu'elle suivait le patient pour une rhino-conjonctivite allergique, une rhino-sinusite chronique, un asthme intermittent et une hypercholestérolémie. Il n'y avait pas d'incapacité de travail due aux problèmes allergologiques de l'assuré.

21. Par courrier du 25 avril 2008, le Dr I _____, spécialiste ORL, a mentionné qu'il suivait l'assuré pour une rhinite vasomotrice et des sinusites, qui n'avaient pas de répercussion sur la capacité de travail.
22. Par courrier du 25 avril 2008, le Dr J _____, spécialiste en médecine interne et pneumologie, a relevé que ses examens n'avaient pas mis en évidence de syndrome d'apnée du sommeil.
23. Dans un avis sans examen clinique du 5 mai 2008, la Dresse K _____ du SMR a relevé qu'il n'y avait pas d'incapacité de travail sur les plans ORL et allergologique. L'assuré ne présentait donc pas d'aggravation de son état de santé et les conclusions du SMR des 13 août et 25 septembre 2007 restaient valables.
24. Par décision du 6 juin 2008, l'OCAI a octroyé à l'assuré une rente entière d'invalidité du 21 octobre 2003 au 31 mars 2004, une demi-rente du 1er avril 2004 au 30 juin 2005, une rente entière d'invalidité du 1er juillet 2005 au 30 novembre 2005 et un quart de rente à partir du 1er décembre 2005. Il ressortait en effet de la comparaison des gains avant invalidité de 67'092 fr. et après invalidité de 38'649 fr. un degré d'invalidité de 42 %, ouvrant droit à un quart de rente.
25. Par courrier du 3 juillet 2008, l'assuré a recouru contre cette décision auprès du Tribunal de céans, concluant, sous suite de dépens, à l'octroi d'une rente entière d'invalidité du 1er avril 2004 au 30 juin 2005 et dès le 1er décembre 2005. Le recourant s'est référé au rapport du Dr B _____ du 4 février 2008, selon lequel ce médecin était convaincu, sans aucune complaisance, qu'actuellement l'assuré était incapable de travailler dans quelque profession que ce soit et incapable de bénéficier d'une rééducation professionnelle. Le recourant a par ailleurs produit un rapport de la Dresse L _____, généraliste, aux termes duquel elle suivait l'assuré depuis plus de 8 ans et ne pensait pas qu'il simulait. Dans son état actuel de douleurs multiples, elle ne voyait pas comment il pourrait entreprendre une quelconque rééducation professionnelle. Enfin, le recourant a relevé que son état ne s'était pas amélioré depuis octobre 2003 et qu'il avait eu droit à des rentes entières d'invalidité pendant certaines périodes. Il ne comprenait donc pas pourquoi actuellement il ne bénéficiait que d'un quart de rente.
26. Par courrier du 23 juillet 2008, le recourant a transmis un certificat du Dr M _____, spécialiste ORL et spécialiste en maladies allergiques, selon lequel il souffrait d'une rhinite chronique d'origine multifactorielle et d'une hyperactivité bronchique probable avec reflux GO.

27. Dans sa réponse du 22 août 2008, l'intimé, concluant au rejet du recours, s'est référé aux expertises conduites par les Drs D_____ et F_____, aux termes desquelles l'assuré présentait une capacité résiduelle de travail d'au moins 75 % dans une activité adaptée. Ces deux expertises avaient pleine valeur probante et devaient être suivies. Enfin, les rapports des Drs L_____ et M_____ n'apportaient pas de nouveaux éléments susceptibles de remettre en cause les conclusions des expertises.
28. Dans des observations du 30 septembre 2008, le recourant a constaté que l'OCAI disposait d'expertises "maison" réalisées par des médecins qu'il avait lui-même mandatés mais qui ne connaissaient pas le patient, contrairement aux Drs B_____ et L_____.
29. Par courrier du 24 février 2009, la sixième chambre du Tribunal de céans a informé le recourant qu'elle s'était réunie en date du 23 février 2009 et avait décidé de réformer la décision attaquée à son détriment (reformation in pejus) en raison de la prise en compte d'une capacité résiduelle de travail et des résultats issus de la comparaison des revenus avant et après invalidité. Elle a fixé au recourant un délai au 27 mars 2009 pour faire part au Tribunal de ses observations ou pour retirer son recours.
30. Dans le délai prolongé par le Tribunal, le recourant a, par courrier du 4 mai 2009, maintenu son recours, tout en sollicitant une expertise judiciaire et l'audition de ses médecins traitants. À l'appui de sa détermination, il a joint des attestations de la Dresse L_____ du 20 avril 2009 et du Dr B_____ du 28 avril 2009. La Dresse L_____ a indiqué qu'il n'y avait eu aucune amélioration de l'état de santé de son patient et que ses douleurs et sa raideur cervicale étaient toujours aussi importantes. Quant au Dr B_____, il a mentionné que l'état de santé de l'assuré s'était aggravé depuis un an et que les lombalgies et les douleurs de la nuque avaient augmenté. Il a souhaité que son patient soit expertisé par le Dr N_____, rhumatologue au CHUV.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont 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.

2. 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 du 6 juin 2008 à la lumière des anciennes dispositions de la LAI pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2002 et au regard des nouvelles dispositions de la LPGA pour la période postérieure (ATF 130 V 332 consid. 2.2 et 2.3). 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).
3. Déposé dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1er juillet 2006, apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal fédéral des assurances (art. 132 al. 2 et 134 OJ). Le présent cas est soumis au nouveau droit, du moment que le recours de droit administratif a été formé après le 1er juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

En revanche, les modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision de la LAI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (à l'exception de l'art. 68quater entré en vigueur rétroactivement le 1er juillet 2007), seront prises en considération selon les principes de droit intertemporel à la lumière des anciennes dispositions de la LAI pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 et au regard des nouvelles dispositions pour la période postérieure (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329).

5. La question de fond litigieuse est celle de savoir quel est le degré d'invalidité du recourant.
 - a) En vertu des art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée et résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Quant à l'incapacité de gain, elle est définie à l'art. 7 LPGA comme la diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. 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). La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte. Lors de l'évaluation de l'invalidité, 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, et la jurisprudence citée).

b) Selon l'art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, 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. L'entrée en vigueur de la 4^{ème} révision de la LAI a modifié la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI relatif à l'échelonnement des rentes selon le taux d'invalidité. Alors qu'une rente entière était accordée auparavant à un assuré dès que le degré d'invalidité atteignait 66 2/3 %, cette disposition prévoit désormais d'octroyer un trois-quarts de rente à un assuré présentant un degré d'invalidité d'au moins 60 % et une rente entière à celui dont le taux est supérieur à 70 %, les conditions relatives à l'octroi d'un quart ou d'une demi-rente demeurant inchangées. En revanche, les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité conservent leur validité, que ce soit sous l'empire de la LPGA ou de la 4^{ème} révision de la LAI (ATF 130 V 348 consid. 3.4; ATFA non publiés du 17 mai 2005, I 7/05, consid. 2 et du 6 septembre 2004, I 249/04, consid. 4).

Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, 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 (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; jusqu'au 31 décembre 2002: art. 28 al. 2 LAI; du 1^{er} janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1^{er} janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du

droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue, doivent être prises en compte (ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174).

Le revenu d'invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. 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 (cf. ATF 126 V 78 consid. 5).

Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé.

c) Selon la jurisprudence, une décision par laquelle l'assurance-invalidité accorde une rente d'invalidité avec effet rétroactif et, en même temps, prévoit la réduction ou l'augmentation de cette rente, correspond à une décision de révision au sens de l'art. 41 LAI (ATF 125 V 417ss consid. 2d et les références ; VSI 2001 p. 157 consid. 2), respectivement 17 LPGA. Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'article 17 LPGA. Il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas (ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Enfin, l'art. 17 LPGA n'a pas apporté de modification aux principes jurisprudentiels développés sous le régime de l'ancien art. 41 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (ATF 130 V 343 consid. 3.5) ; un changement de jurisprudence n'est ainsi pas un motif de révision (ATF 129 V 200, consid 1.2) ;

d) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un 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 sont raisonnablement exigibles de la part de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4; 115 V 134 consid. 2; 114 V 314 consid. 3c; 105 V 158 consid. 1).

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais 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, le Tribunal fédéral des assurances a ainsi posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss. consid. 3).

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. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise 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 (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa et les références).

S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, 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. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références, RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doit considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

6. En l'occurrence, il convient tout d'abord de déterminer la capacité de travail du recourant en se basant sur les pièces médicales.

Se trouvent notamment au dossier des attestations des médecins traitants, particulièrement du Dr B_____, ainsi que deux expertises rhumatologiques, réalisées par des experts indépendants.

Il y a lieu tout d'abord de relever que ces expertises ont toutes deux pleine valeur probante au sens de la jurisprudence fédérale. En effet, elles sont complètes et comportent des conclusions motivées et convaincantes. Les experts arrivent d'ailleurs à des conclusions très similaires. Ils reconnaissent tous les deux une capacité résiduelle de travail étendue au recourant, dans une activité adaptée. Selon le Dr D_____, la capacité de l'assuré s'élève à 75 % dans une activité professionnelle légère, excluant le port de charges au-delà de 15 kilos, les mouvements répétitifs de la nuque et les travaux de force répétitifs impliquant le membre supérieur droit au-dessus de l'horizontale, ceci pour tenir compte d'une diminution de rendement. S'agissant de la Dresse F_____, elle estime la capacité de travail complète dans une activité adaptée, retenant les mêmes limitations que le premier expert. Elle ne reconnaît toutefois pas de diminution de rendement. L'OCAI a quant à lui tenu compte d'une capacité résiduelle de travail de 75 %, ce qui n'est pas critiquable. La diminution de rendement en raison des limitations fonctionnelles doit en effet être prise en compte, soit directement dans l'évaluation de la capacité de travail, soit au moment de la comparaison des revenus, en déduisant du revenu d'invalidé un certain pourcentage tenant compte notamment des dites limitations.

Ainsi, au vu des deux expertises, le Tribunal de céans retiendra que le recourant représente une capacité résiduelle de travail de 75 % dans les activités adaptées à ses limitations fonctionnelles, faisant siennes les conclusions des experts, confirmées par le SMR. En effet, les appréciations des médecins traitants ne permettent pas de mettre en doute les conclusions des deux experts. Les médecins ORL et allergologue indiquent qu'il n'y a pas de diminution de la capacité de travail par rapport à ces affections. Le Dr B _____ relève uniquement, suite aux expertises, qu'il est convaincu, sans aucune complaisance, qu'actuellement l'assuré est incapable de travailler dans quelque profession que ce soit et incapable de bénéficier d'une rééducation professionnelle, n'apportant par là aucune précision à même de remettre en cause les conclusions des experts. La Dresse L _____, généraliste et non rhumatologue, n'évoque quant à elle pas non plus d'éléments nouveaux permettant de contrer les conclusions des experts, se bornant à mentionner qu'elle pense que le patient ne simule pas. À cet égard, la Dresse F _____ remarque qu'elle ne s'explique pas comment la musculature du recourant est conservée, alors qu'il soutient qu'il reste toute la journée couché dans un état grabataire. Les deux experts relèvent en outre un manque complet de motivation pour une reprise de travail. Partant, il y a lieu de considérer que le recourant présente une capacité résiduelle de travail de 75 % dans une activité adaptée.

Enfin, au vu des deux expertises probantes et motivées, l'audition des médecins traitants, qui se sont exprimés par écrit, s'avère inutile.

7. Il convient dès lors de procéder à une comparaison des revenus afin de déterminer le degré d'invalidité du recourant.

Avant la survenance de l'incapacité de travail, le recourant a exercé à titre indépendant le métier de jardinier, ce depuis l'année 2000. L'OCAI a, suite à une enquête pour activité professionnelle indépendante, constaté que les revenus tirés des comptes de l'assuré ne permettaient pas d'établir de manière fiable le revenu qu'il aurait pu réaliser sans invalidité. Cet office s'est donc référé à un revenu issu de l'Enquête suisse sur la structure des salaires dans le métier de jardinier, en tenant compte d'un niveau 3 (connaissances professionnelles spécialisées). Cette manière de faire n'est pas critiquable car en effet, les comptes du recourant ne permettent pas d'évaluer fiablement le revenu sans invalidité pour les raisons suivantes : l'entreprise était dans sa phase de lancement lorsqu'a débuté l'incapacité de travail de l'assuré. L'épouse du recourant engagée en qualité de secrétaire sans formation à 50 % gagnait 25'000 fr. par an, alors que l'assuré percevait un revenu de 20'690 fr. pour un travail de jardinier à plein temps avec fonction dirigeante (5% du temps de travail). En 2004, il avait engagé un jardinier à plein temps alors que son incapacité de travail était uniquement de 50 %. En 2005, bien qu'il ait fait appel à de la sous-traitance pour assurer ses mandats avec les régies, il a maintenu le salaire de son épouse, alors qu'il semble peu probable qu'elle ait conservé le même taux de travail.

Dans ces circonstances, il convient effectivement de déterminer les revenus avec et sans invalidité en se référant aux données statistiques, telles qu'elles résultent de l'Enquête sur la structure des salaires (cf. arrêt du TF non publié du 30 décembre 2003 en la cause I 238/03).

L'année déterminante pour la comparaison des revenus est l'année 2003, qui correspond à l'année de naissance de la rente d'invalidité.

Pour le revenu sans invalidité, il convient ainsi de prendre le salaire pour hommes dans l'horticulture, en 2002 (cf. Office fédéral de la statistique, Enquête suisse sur la structure des salaires 2002, TA1, niveau de qualification 3 [connaissances professionnelles spécialisées]; ci-après l'ESS), ce qui correspond à un revenu mensuel brut de 4'402 fr. ou de 52'824 fr. par année. Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de 40 heures, soit d'une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2003 (41,7 ; cf. La Vie économique 12-2008, tableau B9.2, p. 94), ce montant doit être porté à 55'069 fr. Il y a encore lieu de réévaluer ce chiffre à l'année 2003, ce qui représente un revenu de 55'781 fr. 20 (cf. La Vie économique 12-2008, tableau B10.3, p. 95). Il sied de relever que l'OCAI a retenu comme salaire avant invalidité un montant annuel de 67'092 fr. en se basant sur l'ESS 2004, TA7, ligne 10, médiane, salaire mensuel de 5'376 fr. Or, la ligne 10 correspond au domaine de la fabrication et la transformation de produits, et le montant de 5'376 fr. pris en compte ne se retrouve pas sur cette ligne. L'on ne comprend pas pourquoi l'OCAI n'a pas pris pour la base du revenu avant invalidité le TA1, domaine de l'horticulture, qui correspond le mieux au salaire d'un jardinier.

Quant au salaire d'invalidité, il convient de se référer aux salaires auxquels peuvent prétendre en 2002 les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé, à savoir 4'557 fr. par mois ou 54'684 fr. par an (cf. Office fédéral de la statistique, Enquête suisse sur la structure des salaires 2002, TA1, niveau de qualification 4). En effet, le recourant serait à même d'effectuer nombre d'activités non qualifiées, respectant ses limitations. En outre, comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de 40 heures, soit d'une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2003 (41,7 ; cf. La Vie économique 12-2008, tableau B9.2, p. 94), ce montant doit être porté à 57'508 fr. 05. Il y a encore lieu de réévaluer ce montant à l'année 2003, ce qui représente un revenu de 58'251 fr. 80 (cf. La Vie économique 12-2008, tableau B10.3, p. 95). Comme le recourant présente une capacité de travail entière, mais avec un rendement de 75% en raison des limitations fonctionnelles, le revenu d'invalidité doit dès lors être porté à 43'688 fr. 85. Aucun abattement supplémentaire ne se justifie sur ce montant, la diminution de rendement due aux limitations ayant déjà été prise en compte (25%).

La comparaison des revenus déterminants avant et après invalidité conduit ainsi à retenir un taux d'invalidité de 21,70%, qui n'ouvre pas droit à une rente ($(55'781 \text{ fr. } 20 - 43'688 \text{ fr. } 85) \times 100 : 55'781 \text{ fr. } 20 = 21,70$). Il convient de relever que même si l'on retient le niveau de qualification 1 et 2 pour l'horticulture (1 = travaux les plus exigeants et tâches les plus difficiles; 2 = travail indépendant et très qualifié), qui correspond à un revenu annuel de 61'008 fr., et, après adaptation au nombre d'heures et indexation, à un revenu annuel de 64'423 fr. 40, avec comme l'a fait l'OCAI une réduction de 10 % sur le revenu d'invalidé, l'on n'obtient qu'un degré d'invalidité de 38,95 % qui n'ouvre pas non plus droit à une rente.

Les rentes pour les périodes précédant les expertises seront confirmées. Cependant à partir du 1^{er} décembre 2005 (cf. décision de l'OCAI et expertise de la Dresse F_____ [il est difficile de savoir selon elle à partir de quelle date en 2005 il faut admettre une capacité totale de travail]), le recourant n'a plus droit à une rente, compte tenu de sa capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée et de la comparaison des revenus.

8. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans doit procéder à une reformatio in pejus, dans ce sens que le recourant n'a plus droit à une rente dès le 1^{er} décembre 2005. Le recourant, qui succombe, n'aura pas droit à des dépens.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Annule la décision de l'OCAI du 6 juin 2008 en tant qu'elle octroie au recourant un quart de rente dès le 1^{er} décembre 2005.
3. La confirme pour le surplus.
4. Constate que le recourant n'a pas droit à une rente d'invalidité dès le 1^{er} décembre 2005.
5. Met un émolument de 200 fr. à la charge du recourant.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président suppléant

Nancy BISIN

Georges ZUFFEREY

La secrétaire-juriste :

Frédérique GLAUSER

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