

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3904/2008

ATAS/557/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 8

du 30 avril 2009

En la cause

Monsieur B_____, domicilié à Carouge, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître PETITAT Pierre-Bernard

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, 1203 Genève

intimé

**Siégeant : Thierry STICHER, Président suppléant; Monique STOLLER FÜLLEMANN
et Teresa SOARES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Le 15 avril 2008, Monsieur B _____ (ci-après : le recourant) a déposé auprès de l'Office cantonal AI (ci-après : OCAI) une demande de prestations AI pour adultes. Marié et père de trois enfants mineurs, le recourant, né en 1969, indiquait souffrir d'hypertension artérielle sévère et d'insuffisance cardiaque sévère.
2. Le recourant a suivi son école obligatoire dans son pays d'origine, le Cameroun, où il a aussi obtenu une maturité en philosophie et lettres, et suivi deux années d'Université en littérature française. En Suisse, dès 1995, il a suivi une école de langue française à l'Université de Genève, puis deux années en faculté de psychologie et sciences de l'éducation.

De 1995 à 1997, il a travaillé comme technicien de surface, métier qu'il a repris en dernier lieu en 2001 et 2002. Entre temps, le recourant a travaillé comme agent de sécurité, puis comme moniteur de natation.

Enfin, le recourant a été au chômage, avant d'être aidé par l'Hospice Général.

3. Selon l'avis médical du 30 mai 2008 du Dr L _____, spécialiste FMH en cardiologie, les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail étaient les suivants : cardiomyopathie dilatée sévère depuis 1998, avec récente aggravation ; hypertension artérielle sévère dès 1992 ; infection HIV ; et hépatite B chronique depuis 1990. S'y ajoutaient une obésité morbide et du cholestérol.

L'activité de maître nageur n'était plus exigible en raison de l'insuffisance cardiaque sévère. Le Dr L _____ ne se prononçait pas quant à l'activité de nettoyage, mais précisait que le recourant devait éviter les efforts physiques modérés et importants. Une activité assise était exigible, de même qu'en alternance de positions, de manière limitée à quatre heures par jour. Les activités en position debout uniquement ou exercées principalement en marchant n'étaient pas exigibles. Le travail avec les bras au dessus de la tête, en position accroupie ou à genoux était difficilement exigible en raison de l'obésité morbide. Monter sur une échelle ou gravir plus d'un ou deux étages d'escaliers n'étaient pas non plus exigible. En revanche les capacités de concentration, de compréhension et d'adaptation n'étaient pas limitées.

Une échographie cardiaque réalisée le 20 décembre 2007 était annexée au rapport du Dr L _____. Selon ladite échographie une nette aggravation avait été constatée par rapport à un examen d'octobre 2005. Il était conclu à une dilatation modérée à importante du ventricule gauche avec une diminution sévère homogène de la fonction systolique, à une hypertrophie concentrique modérée, et à une fraction d'éjection estimée à 20 %. L'oreillette gauche était sévèrement dilatée. Une

discrète sclérose de la valve aortique avec une ouverture normale avait été constatée. Pour le surplus, l'examen était normal.

4. Interrogé par l'OCAI, le Dr L_____ fit préciser par son secrétariat qu'aucun test d'effort n'avait été pratiqué.

Un bilan cardiaque comprenant un EEG pratiqué le 7 février 2008 et une échographie pratiquée le 24 juin 2008 furent jointes à cette communication. Les conclusions de l'échographie du 24 juin 2008 étaient identiques à celles de l'échographie pratiquée le 20 décembre 2007, sous réserve que la fraction d'éjection était désormais estimée à 30%

5. Dans un bref avis du 22 août 2008, le Dr M_____, médecin conseil du Service médical régional AI pour la Suisse romande (ci-après : SMR) et dont une éventuelle spécialisation reconnue n'était pas mentionnée, indiqua : « *Assuré de 40 ans dont l'atteinte médicale consiste en une cardiomyopathie dilatée avec une fraction ventriculaire à environ 30%. CT : 0% dans l'activité habituelle. 100% dans une activité adaptée sédentaire* »
6. Le même jour, l'OCAI adressa au recourant un projet de décision rejetant sa demande. Cette décision était fondée sur l'avis du SMR selon lequel rien n'empêchait le recourant d'exercer une activité sédentaire à plein temps, ceci sans formation. Une telle activité, sur la base d'un revenu statistique procurerait au recourant une rémunération au moins égale que dans l'ancienne activité. Le revenu statistique pris en compte correspondait à une activité simple et répétitive, tous secteurs confondus, selon le tableau TA1 de l'ESS 2006.
7. Le recourant forma opposition le 20 septembre 2008, précisant qu'aucune expertise médicale n'appuyait la décision de l'OCAI. Il n'était plus en mesure de travailler et selon son cardiologue, il avait incontestablement droit à l'AI. Un test d'effort était prévu pour le 4 octobre suivant, ledit test ne pouvant avoir lieu immédiatement en raison d'une tension trop élevée.
8. Par décision du 30 septembre, l'OCAI maintint sa position.
9. Par acte du 31 octobre 2008, le recourant contesta cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales, concluant sur le fond à l'annulation de la décision du 30 septembre 2008 et à l'octroi d'une rente invalidité sur la base d'un taux d'invalidité d'au moins 70%, subsidiairement d'au moins 40%.

Il expliquait que sa capacité de travail était nulle, ou très réduite, dans tout type d'activité professionnelle. Il était assisté par l'Hospice Général. Il joignait un certificat médical du Dr L_____ du 15 octobre 2008 et précisait que les résultats d'un test d'effort récent étaient très préoccupants.

10. Le Dr L_____, dans son certificat médical du 15 octobre 2008, confirmait son avis du 30 mai 2008. Il précisait qu'un syndrome de l'apnée du sommeil était en cours d'investigation auprès du Dr N_____. Le test d'effort réalisé le 7 octobre 2008 avait été négatif jusqu'à 175 Watts, mais une hypertension artérielle très marquée à l'effort, associée à une mauvaise aptitude physique et une atteinte de seulement 66% de la capacité théorique avait été constatée. L'examen avait aussi révélé de fréquentes extrasystoles ventriculaires isolées et parfois en doublet, surtout à l'effort, témoignant d'une souffrance myocardique probable. Le bilan permettait de mettre en évidence des éléments en faveur d'un syndrome de l'apnée du sommeil en cours d'investigation, associé à une diminution de la capacité physique et de la tolérance à l'effort.

11. En date du 20 novembre 2008, le recourant transmis au Tribunal de céans un courrier du Dr N_____, spécialiste FMH en pneumologie, au Dr L_____ du 3 novembre 2008.

Selon ledit courrier, auquel était joint un rapport d'oxymétrie nocturne du 8 octobre 2008, le recourant souffrait d'un probable syndrome d'apnées du sommeil de sorte qu'il devait être prochainement « équipé » par les Hôpitaux Universitaires de Genève. Le Dr N_____ précisait que le recourant présentait un sommeil de mauvaise qualité, était régulièrement réveillé la nuit soit par des ronflements, soit par des arrêts respiratoires. Le ronflement serait sonore et invalidant, le patient étant épuisé et non reposé le matin, avec une fatigue et une somnolence diurne excessive, une difficulté à l'accommodation, une baisse de la mémoire et de la concentration, et des céphalées matinales.

12. Par acte du 10 décembre 2008, l'OCAI conclut au rejet du recours. Il se référait aux pièces du dossier, ainsi qu'à la décision entreprise. Par ailleurs, le SMR avait constaté que l'avis du Dr L_____ du 15 octobre 2008 confirmait l'état de santé déjà pris en compte. Les résultats du test d'effort étaient compatibles avec un travail sédentaire.

13. Le bref avis du Dr M_____ du SMR du 8 décembre 2008, joint à la détermination de l'OCAI, était le suivant : « *D'un point de vue cardiologique, le rapport du Dr L_____ confirme l'état de fait pris en compte (175 W à l'effort est compatible avec un travail sédentaire). Le syndrome des apnées du sommeil n'est pas un élément nouveau (secondaire à l'obésité morbide décrit dans les rapports précédents)* ».

14. Invité à répliquer, le recourant indiqua le 30 janvier 2009 persister dans son recours du 31 octobre 2008. Il précisa que son frère, qui souffrait des mêmes problèmes de santé venait de décéder.

15. Sur quoi, la cause fut gardée à juger.

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'article 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 loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable en l'espèce.
3. Déposé au Tribunal cantonal des assurances sociales le 31 octobre 2008, le recours contre la décision de l'OCAI du 30 septembre 2008 intervient en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA). Les autres conditions prévues par les art. 56 et ss LPGA étant réalisées, le recours est recevable.
4. Le litige porte sur le degré d'invalidité du recourant, et ainsi le droit à une rente d'invalidité.
5. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). 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 qui entre en considération, 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 (art. 7 LPGA). Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé à celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et 28 al. 2 LAI).
6. En vertu, principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux.

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).

Les médecins du SMR sont liés par un rapport de travail avec l'Office. Si ce fait n'enlève a priori aucunement la valeur probante de leur examen, il faut relever cependant qu'il ne s'agit pas de médecins indépendants, spécialistes reconnus, au sens de la jurisprudence susmentionnée, et donc que leur analyse ne vaut pas expertise (ATAS/132/2007 du 16 janvier 2007).

Quant au médecin traitant, 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 (ATF 125 V 353, consid. 3b/cc et les références).

7. Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 43 LPGGA), il appartient en premier chef à l'administration de déterminer, en fonction de l'état de fait à élucider, quelles sont les mesures d'instruction qu'il convient de mettre en œuvre dans un cas d'espèce. Elle dispose à cet égard d'une grande liberté d'appréciation. Si elle estime que l'état de fait déterminant n'est pas suffisamment établi, ou qu'il existe des doutes sérieux quant à la valeur probante des éléments recueillis, l'administration doit mettre en œuvre les mesures nécessaires au complément de l'instruction (ATFA non publié du 6 juillet 2007, U 316/2006, consid. 3.1.1).

Le juge qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire (DTA 2001 p. 169). Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87)

8. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b et les arrêts cités). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et la référence). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités; ATFA du 18 juillet 2005, I 321/04, consid. 5).
9. En l'espèce, le Tribunal considère que le dossier n'est pas suffisamment instruit. En effet, s'il n'est pas médicalement contesté que le résultat du test d'effort est compatible avec une activité sédentaire, puisque les Dr M_____ et L_____ se rejoignent sur ce point, force est de constater que ce seul constat est insuffisant.

Le recourant souffre en effet de plusieurs affections comme en attestent les diagnostics posés par les Dr L_____ et N_____. Ces différentes affections sont susceptibles d'interagir entre elles s'agissant des limitations fonctionnelles qu'elles engendrent. Cela est en partie illustré par l'avis médical du Dr L_____ du 30 mai 2008. Or la décision de l'OCAI et les avis – au demeurant fort brefs et au caractère peu probant – du Dr M_____ ne se fondent que sur les aspects cardiologiques.

L'avis du Dr N_____ du 3 novembre 2008 mentionne des limitations liées à des troubles du sommeil qualifiés d'invalidants. Cet aspect n'a pas du tout été pris en compte par l'OCAI. Or, comme l'admet d'ailleurs le Dr M_____ dans son avis du 8 décembre 2008, il ne s'agit pas d'un élément nouveau, puisqu'il est secondaire à l'obésité morbide. A ce titre, il doit être pris en compte, malgré qu'il soit postérieur à la décision litigieuse.

Puisque l'ensemble des limitations fonctionnelles n'ont pas été prises en compte, une activité adaptée ne saurait être définie. Le calcul du revenu d'invalidé confirme l'absence de prise en compte des limitations fonctionnelles du recourant dans le cadre de l'évaluation de l'activité adaptée. En effet, l'OCAI a pris en compte la moyenne de toutes les activités listées dans le tableau TA1 de l'ESS 2006. Une telle méthode ne permet assurément pas de prendre en compte les limitations fonctionnelles spécifiques à un individu déterminé. Il appartiendra ainsi à l'intimé de déterminer plus précisément une activité adaptée tenant compte des limitations fonctionnelles du recourant.

Il faut encore constater que la décision entreprise et le dossier de l'OCAI sont muets au sujet du revenu sans invalidité, ce qui rend toute tentative de calcul du degré d'invalidité impossible.

Les faits ayant été établis de façon sommaire, il se justifie de renvoyer le dossier à l'autorité intimée afin qu'elle instruisse le dossier de manière complète, conformément aux considérants qui précèdent, avant de rendre une nouvelle décision. Cette solution a également l'avantage de ne pas priver le recourant d'un degré de juridiction.

10. Le recours sera ainsi partiellement admis, la décision litigieuse annulée et le dossier renvoyé à l'OCAI pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.
11. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 1'000 fr. lui est octroyée, à titre de dépens.
12. Un émolument de 500 fr. est mis à charge de l'intimé, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI)

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Renvoie le dossier à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 1'000 fr. à titre de dépens.
5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé.
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

Florence SCHMUTZ

Thierry STICHER

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