RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3947/2005 **ATAS/43/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 18 janvier 2006

En la cause

Monsieur F_____, domicilié à GENEVE, représenté par le SYNDICAT SIT	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Juliana BALDE et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur F_____, né en 1962 et originaire du Kosovo, a travaillé depuis son arrivée en Suisse en 1992, en tant que monteur de façades.

2. Par demande du 15 juin 2001, reçue le 18 suivant, il a requis des prestations d'invalidité sous forme de rente.

3. Dans son rapport du 2 juillet 2001, la Doctoresse L_____ de la Clinique de rééducation des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) diagnostique, comme atteinte ayant des répercussions sur la capacité de travail, une lombalgie chronique provoquant une incapacité de travail totale depuis début 2001. Elle indique également que le bilan radiologique a mis en évidence un canal lombaire relativement étroit, une minime protrusion discale L5-S1, des scléroses de surcharge au niveau des facettes articulaires postérieures et une sclérose de part et d'autre des articulations sacro-iliaques, faisant suspecter une maladie rhumatologique de type spondylarthrite ankylosante. Début 2001, les douleurs, lesquelles existent depuis 1997, ont été réactivées par un faux mouvement. Après une infiltration, elles ont diminué mais restent invalidantes. Le patient est également bien soulagé par le port d'une ceinture de soutien.

4. Le Docteur M_____ a certifié également le 2 juillet 2001 une incapacité de travail de 100% depuis le 10 janvier 2001 et posé le diagnostic, avec répercussion sur la capacité de travail, de protrusion discale importante L4-L5.

5. Dans sa lettre du 14 novembre 2001 à la Bâloise compagnie d'assurances, la Doctoresse L_____ précise que les douleurs persistent malgré les divers traitements avec des épisodes de blocage lombaire. A son diagnostic précédent s'est ajouté un état anxio-dépressif réactionnel. A l'examen clinique, elle constate des signes réels de souffrance lombaire (douleurs à la palpation, contracture paravertébrale). Le bilan radiologique montre des troubles dégénératifs étagés au niveau lombaire avec une ébauche d'hernie discale L2-L3 appuyant sur la partie antérieure gauche du fourreau durale, une protrusion discale prononcée à la limite de la hernie en L4-L5 appuyant sur la partie antérieure du fourreau dural également.

6. Dans son rapport du 12 décembre 2004, le Docteur N_____, spécialiste en médecine interne et médecin-conseil du Centre d'intégration professionnelle (CIP), déclare ce qui suit:

> "M. F_____ souffre de lombalgies chroniques, sur troubles dégénératifs étagés, ainsi que de gonalgies chroniques sur gonarthrose. Le traitement en cours est conservateur et relativement peu efficace. Le pronostic de l'affection physique devrait être stable, sans modification

significative si les précautions de base (mobilité maintenue, pas d'activité physiquement lourde) sont prises.

En raison de troubles anxio-dépressifs, M. F_____ prend des médicaments psychotropes dont les effets primaires ne sont pas remarquables, mais dont les effets secondaires sont une réelle baisse de sa capacité de concentration.

Le stage effectué au COPAI a montré qu'il avait certainement encore une capacité de travail de l'ordre de 50% dans une activité adaptée, à condition cependant qu'il arrive à surmonter son humeur dépressive qui est actuellement le principal handicap face à une reprise de travail autonome."

7. Il ressort de la synthèse du rapport du centre d'observation professionnelle de l'assurance-invalidité (ci-après: COPAI) du 14 décembre 2004 que l'assuré a une capacité de travail résiduelle théorique de 52,5% (70% de rendement sur un temps partiel de 6 heures par jour), après une période d'adaptation dans un emploi léger et pratique, permettant d'alterner les positions de travail, dans le circuit économique ordinaire. Il pourrait travailler en tant qu'ouvrier à l'établi ou employé dans le conditionnement léger. Il doit éviter les stations statiques prolongées, les ports et déplacements de charges ainsi que le travail sur machine, à cause des effets secondaires. Le COPAI observe également une résistance physique insuffisante pour un travail à plein temps, ainsi que des difficultés de maîtrise des gestes et de la concentration. Certaines compétences manuelles ont été mises en évidence à l'atelier COPAI, telle que la coordination ou la précision. La mise en valeur de celles-ci est liée à l'état général de l'assuré. Or, il est entièrement centré sur ses limitations et envisage l'avenir de façon très pessimiste. Toute reprise professionnelle nécessitera une stabilisation de l'état, une aide au placement et une période de mise au courant en entreprise.

8. Dans son rapport du 10 janvier 2005, la division de réadaptation professionnelle de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) estime le degré d'invalidité de l'assuré à 58,1% ouvrant le droit à une demi-rente. Pour le calcul de la perte de gain, elle se fonde sur le tableau des salaires statistiques pour les activités simples et répétitives (Enquête Suisse sur les Salaires - ESS - 2002) et admet un abattement en raison des handicaps de 15%. Elle établit ainsi le revenu annuel brut raisonnablement exigible avec invalidité à 25'440 fr. et le compare avec le salaire réalisé avant la survenance de l'invalidité de 60'710 fr.

9. Par décision du 21 avril 2005, l'OCAI octroie à l'assuré une demi-rente d'invalidité, ainsi que des rentes complémentaires en faveur de sa femme et de ses enfants dès le 1er janvier 2002.

10. Par courrier du 20 mai 2005, l'assuré, représenté par son syndicat, fait opposition à cette décision, en concluant implicitement à l'octroi d'une rente correspondant à un degré d'invalidité de 70%.

11. Le 29 juin 2005, l'assuré complète son opposition, en contestant la détermination du salaire avec invalidité, telle qu'il a été établi par l'OCAI. Il allègue que les salaires pratiqués à Genève sont inférieurs à ceux mentionnés dans le document "Enquête suisse sur la structure des salaires" (ESS) pour l'année 2002 et qu'il ne pourrait obtenir qu'un salaire 3'940 fr. par mois au maximum pour un emploi à 100%. Estimant présenter une invalidité entre 65 et 70%, il conclut dès lors à l'octroi d'un trois-quarts de rente.

12. Par décision sur opposition du 30 septembre 2005, l'OCAI rejette celle-ci, en se fondant sur la jurisprudence en la matière pour le calcul de la perte de gain.

13. Par acte du 3 novembre 2005, l'assuré interjette recours contre cette décision, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation et à l'octroi d'un trois-quarts de rente. Il persiste à contester les chiffres retenus pour la détermination du revenu d'invalide, en faisant valoir que l'ESS établit une classification par région économique et qu'il en résulte que les salaires pratiqués dans l'arc lémanique sont inférieurs d'un quart à la grille de l'ESS pour toute la Suisse. Le recourant estime qu'un ouvrier à l'établi ou dans le conditionnement léger ne pourrait gagner que 4'000 fr. par mois au maximum.

14. Dans sa détermination du 5 décembre 2005, l'intimé conclut au rejet du recours, en se référant à sa décision sur opposition.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi sur la partie générale du droit

des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relatives notamment à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après : LAI).

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

3. a) La LPGA, est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions en particulier dans le domaine de l'assurance-invalidité. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure cependant déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable, en cas de changement des règles de droit, reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b).

   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.

   b) En l'occurrence, le droit à une rente est né en janvier 2002, soit une année après que le recourant ait arrêté de travailler pour une durée indéterminée. Par conséquent, les dispositions légales matérielles sont applicables dans leur ancienne teneur et seront citées dans celle-ci par la suite.

4. Le présent recours avant été déposé dans les forme et délai imposés par la loi, il est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.

5. Aux termes de l'art. 4 LAI, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8).

   En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI, dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2003, l'assuré à droit à une rente entière, s'il est invalide à 66 ⅔ %, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à une 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 à une demi-rente, s'il est invalide à 40% au moins. 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'est est invalide à 70% au moins.

6. Selon l'art. 28 al. 2 LAI, pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide. Le Conseil fédéral édictera des prescriptions complémentaires sur l'évaluation de l'invalidité, notamment pour les assurés qui n'avaient pas d'activité lucrative avant d'être invalide (art. 28 al. 3 LAI). Sur la base de cette disposition légale, le Conseil fédéral a édicté les art. 27 et 27bis RAI.

7. Pour évaluer le gain d'invalide, il y a lieu, conformément à une jurisprudence bien établie, de se référer aux données statistiques de l'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).

   Le recourant conteste cependant l'utilisation des données statistiques de l'ESS établies pour toute le Suisse et considère qu'il convient de se référer aux données valables pour l'arc lémanique, selon lesquelles la médiane des salaires serait inférieure à celle concernant tout le pays.

   En se référant à l'enquête suisse sur la structure des salaires 2002 concernant les grandes régions (ESS 2002 Grandes régions), il appert effectivement que le salaire médian des hommes pour une activité simple et répétitive est légèrement inférieur à celui établi au niveau national. Il s'élève pour toute la Suisse à 4'557 fr. (ESS 2002 TA1 p. 43), alors qu'il n'est que de 4'540 fr. dans la région lémanique (ESS 2002 Grandes régions TA1 p. 37). La question de savoir s'il faut se référer aux salaires statistiques de la région en cause peut toutefois rester en l'occurrence ouverte, dès lors que la comparaison avec le salaire médian de l'arc lémanique ne permet pas non plus de conclure à une invalidité de 60% au moins, pourcentage qui aurait ouvert le droit à un trois-quarts de rente dès le 1er janvier 2004.

   En effet, compte tenu d'un salaire mensuel brut en 2002 de 4'540 fr. pour une activité simple et répétitive de 40 heures (ESS 2002, TA 1), soit de 4'733 fr. pour 41,7 heures habituelles (La Vie économique 11/2005 p. 86 tableau B 9.2), le salaire annuel doit être fixé à 56'795 fr. (4'733 fr. x 12). Selon l'intimé, la capacité de travail est de 52,5%. Cependant, dans la mesure où il paraît impossible de trouver un emploi à ce pourcentage, il convient de se fonder sur une capacité de travail de 50%. Ainsi, le revenu brut avec invalidité déterminant s'élève à 28'398 fr. (56'795 : 2), sur la bases des salaires statistiques.

   Lorsque, comme en l'espèce, le revenu d'invalide est évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens, 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 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).

En l'espèce, compte tenu de la nationalité étrangère et des handicaps du recourant, il se justifie de procéder à un abattement de 10% des salaires statistiques. Une réduction supérieure n'entre pas en considération, en raison du relatif jeune âge de l'assuré. Ainsi, le salaire d'invalide, sur la base des salaires statistiques de l'arc lémanique, s'établit à 25'558 fr.

Sans invalidité, le recourant aurait pu gagner en 2002 chez son dernier employeur la somme de 60'710 fr. Après comparaison de ce salaire à celui qu'il pourrait réaliser avec invalidité, il appert que la perte de gain s'élève à 57,9%. Un tel pourcentage n'ouvre le droit qu'à une demi-rente.

8. Il résulte de ce qui précède que le recours doit 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. Dit que la procédure est gratuite.

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

La greffière | La présidente

Yaël BENZ | Maya CRAMER

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