

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4644/2008

ATAS/627/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 26 mai 2009

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à Vernier, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître UDRY Patrick

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyn BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né en 1970, d'origine portugaise, en Suisse depuis février 1995, chauffeur de poids lourds, a déposé le 16 novembre 2005 auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) une demande visant à la prise en charge d'une orientation professionnelle et d'un reclassement dans une nouvelle profession, ainsi qu'à l'octroi d'une rente.
2. Dans un rapport du 8 mars 2005, le Dr L_____, spécialiste FMH en rhumatologie, agissant en qualité de médecin-conseil de l'assureur perte de gains, a examiné l'assuré le 7 mars 2005. Il a retenu le diagnostic de dorsolombalgies chroniques sur un sévère trouble de posture (cunéiformation de L1), une hernie discale L1-L2 et un canal lombaire étroit L1-L2. Selon lui l'arrêt de travail est justifié à 100%, l'évolution dépendant de la perte de poids et de la tonification musculaire.
3. Dans un rapport d'expertise du 28 septembre 2005, mandaté par l'assureur perte de gains, le Dr M_____, spécialiste FMH en médecine physique et maladie rhumatismales, a confirmé que l'assuré était incapable de travailler dans son ancienne activité professionnelle, mais que dans une activité " bien adaptée à son état", la capacité de travail devrait être de 50%, voire entière selon le travail proposé. S'agissant de savoir si l'assuré pourrait entreprendre une réadaptation professionnelle ou une reconversion professionnelle, le médecin a proposé un contrôle d'imagerie par résonance magnétique (IRM) afin d'évaluer une éventuelle évolution défavorable radiologique, étant donné que malgré l'incapacité de travail, la physiothérapie, la prise d'AINS et d'antalgiques, la situation subjective se dégrade progressivement. S'il n'y a pas d'aggravation radiologique, la réadaptation professionnelle pourrait débiter de suite. Il serait souhaitable qu'il tente de conduire des bus ou des cars postaux ou de tourisme de façon à voir s'il peut rester assis suffisamment longtemps pour "être rentable" à 50%, voire plus.
4. Dans un rapport du 14 décembre 2005, le Dr N_____, spécialiste FMH en médecine générale, a indiqué que son patient souffrait de dorsolombalgies chroniques sur hernie discale L1-L2, canal lombaire étroit et cunéiformation de L1 depuis début 2004. Il a ajouté, à titre de diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail, un asthme bronchique depuis 1999, un état anxio-dépressif depuis la même date et une obésité depuis 2003. Selon lui l'incapacité de travail est entière depuis le 25 novembre 2004, en raison de douleurs et raideurs importantes. En revanche, le patient pourrait exercer une activité légère, sans port de charges ni mouvements répétitifs, à raison de quatre heures par jour. On peut s'attendre à une diminution de rendement en cas de réapparition des douleurs.
5. Dans une note du 12 septembre 2006, le Dr O_____ du Service médical régional AI (ci-après SMR) a constaté que l'ancienne profession n'était plus

exigible, que seule une activité adaptée était envisageable à temps plein, qu'en raison de la nécessité d'une alternance des positions, une diminution de rendement de 15% était acceptable, et que des mesures de réadaptation professionnelle étaient possibles depuis les conclusions de l'expertise rhumatologique du Dr M_____, soit depuis le 1^{er} octobre 2005.

6. Lors d'un entretien avec le service de réadaptation professionnelle de l'AI, le 27 mars 2007, l'assuré s'est dit motivé à l'idée de trouver une activité professionnelle adaptée sans avoir aucune idée de ce qu'il serait en mesure de faire. Dans le cadre de l'assurance-chômage, il a accompli un stage dans le câblage électrique au sein de la Fondation intégration pour tous, de novembre 2006 à janvier 2007.

Le bilan d'un stage de trois semaines à la Fondation PRO a démontré une très grande fatigabilité, un changement permanent des positions, une volonté affirmée de travailler mais une impossibilité physique de le faire. La fin du stage s'est déroulée à 50% pour des raisons de santé. Finalement, le dossier a été fermé pour inaptitude au placement en raison d'une atteinte à la santé sévère qui empêche durablement la reprise d'activité.

7. Il résulte du rapport établi par le service de réadaptation professionnelle de l'AI le 5 mai 2008 que lors d'un nouvel entretien avec l'assuré fixé afin de faire le point sur sa situation, ce dernier a indiqué ne plus croire à ses capacités de réinsertion professionnelle vu les démarches non concluantes entreprises dans le cadre de l'assurance-chômage. Il a dès lors été considéré que la mise sur pied de mesures professionnelles n'était pas indiquée en ce sens qu'elles n'atteindraient pas le but escompté à savoir permettre de diminuer le dommage. Il a dès lors été procédé à la comparaison des revenus afin de déterminer son degré d'invalidité, sur la base d'une activité adaptée (activité de contrôle qualité en petite mécanique ou de conditionnement léger par exemple) exercée à 100% avec une baisse de rendement de 15%, ce depuis le mois d'octobre 2005. Il a ainsi été retenu un revenu sans invalidité de 63'700 fr. et un revenu avec invalidité de 49'088 fr., ce qui donne un degré d'invalidité de 22,94%. Aucune réduction supplémentaire n'a été prise en considération, du fait que le taux d'activité exigible partiel avait déjà été fixé en raison des limitations fonctionnelles de l'assuré (baisse de rendement inhérente aux alternances de positions).
8. Le 5 juin 2008, l'OCAI a transmis à l'assuré deux projets de décision aux termes desquels sa demande de mesures professionnelles et de rente était rejetée.
9. L'assuré a été entendu le 25 juin 2008. L'assuré se demande notamment sur quelle base sa capacité résiduelle de travail a été fixée du fait qu'il n'a pas été vu par les médecins du SMR. Il relève que dans la liste des limitations fonctionnelles prises en considération, ne figure pas la position statique assise, et annonce qu'il va demander à son médecin traitant de revoir ce point afin qu'il soit précisé combien de temps il

peut rester assis. L'assuré est motivé pour entreprendre une reconversion professionnelle car il s'interroge sur son avenir professionnel et financier étant à charge d'une famille.

10. Dans une note du 10 septembre 2008, la Dresse P_____ du SMR fait état d'un entretien téléphonique avec le Dr N_____, selon lequel la position assise est possible à raison d'une heure par jour (cf. également rapport du 14 décembre 2005). Aussi la Dresse P_____ a-t-elle précisé qu' "après relecture de l'expertise du Dr M_____ du 28 septembre 2005 et discussion du cas avec le Dr Q_____ du SMR, on peut préciser dans les limitations fonctionnelles que l'assuré doit pouvoir changer de position toutes les 45 minutes".
11. Par décisions du 12 novembre 2008, l'OCAI a confirmé les projets de décision, étant précisé qu'invité à déterminer si des mesures professionnelles étaient à envisager, suite à la nouvelle limitation fonctionnelle relative aux changements de position toutes les 45 minutes, le service de la réadaptation professionnelle a confirmé sa précédente appréciation et estimé qu'une aide au placement devrait être proposée sur demande écrite et motivée de sa part.
12. L'assuré, représenté par Maître Patrick UDRY, a interjeté recours le 17 décembre 2008 contre ladite décision.

Il conclut, principalement, à ce qu'il soit constaté et dit qu'il a droit à un trois-quarts de rente d'invalidité à compter du 24 novembre 2005, et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'OCAI afin que celui-ci examine son droit à des mesures de reclassement professionnel.

14. Dans sa réponse du 29 janvier 2009, l'OCAI a rappelé qu'une expertise avait été réalisée par le Dr M_____ en septembre 2005 pour le compte de l'assureur perte de gains, que ce rapport d'expertise doit se voir reconnaître pleine valeur probante, et que c'est sur cette base qu'il a retenu pour l'assuré une pleine capacité de travail avec un rendement diminué de 15%, dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Il relève par ailleurs que l'assureur perte de gains a mis un terme à ses prestations, retenant également une pleine capacité de travail dans une activité adaptée.
13. Invité à se déterminer, l'assuré observe, dans sa réplique du 2 mars 2009, que le rapport du Dr M_____ a été établi en dehors de la procédure AI, que le médecin lui-même admet que son appréciation est incomplète, puisqu'il indique à deux reprises qu'il y aurait lieu de procéder à une évaluation de l'évolution radiologique laquelle pourrait éventuellement être défavorable. Il souligne également que le Dr M_____ se borne à dire que "dans une activité bien adaptée sa capacité de travail est probablement entière", puis "qu'elle devrait être de 50% voire entière selon le travail proposé". Le Dr M_____ a également indiqué qu'il pourrait conduire des bus ou des cars postaux ou de tourisme, pour

autant qu'il puisse rester assis suffisamment longtemps. Or, il s'avère que la position assise n'est possible qu'à raison d'une heure par jour. Il rappelle également qu'à l'issue du stage au sein de la Fondation intégration pour tous, il avait été constaté qu'il était inapte au placement.

14. Le 8 avril 2009, l'OCAI a persisté dans ses conclusions.
15. La duplique a été transmise à l'assuré et la cause 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 (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.
3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de l'assuré à une rente d'invalidité ou à des mesures de réadaptation professionnelle.
5. 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).

6. Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGA, on doit mentionner - à part les maladies mentales proprement dites - les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans son cas. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas décisif que l'assuré exerce une activité lucrative insuffisante; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165; VSI 2001 p. 224 consid. 2b et les références; cf. aussi ATF 127 V 298 consid. 4c in fine).

La reconnaissance de l'existence d'une atteinte à la santé psychique suppose la présence d'un diagnostic émanant d'un expert (psychiatre) et s'appuyant légitimement sur les critères d'un système de classification reconnu (ATF 130 V 398 ss consid. 5.3 et consid. 6).

7. 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).

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, qui s'applique aussi bien en procédure administrative qu'en procédure de recours de droit administratif, l'administration ou le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse de celles-ci. Le juge doit examiner de manière objective tous les documents à disposition, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si ceux-ci permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATFA non publié du 21 mars 2006, I 247/05, consid. 1.2).

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).

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 judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa et les références).

Il convient également de rappeler que, pour ce qui concerne 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).

8. En l'espèce, l'OCAI s'est fondé sur les conclusions du Dr O _____, selon lequel la capacité de travail de l'assuré est depuis octobre 2005 entière dans une activité adaptée, avec une diminution de rendement de 15%. Une limitation supplémentaire relative à la position assise a été ajoutée après que l'assuré ait été entendu à la suite des projets de décision. L'OCAI a cependant confirmé le refus de prestations AI.

Dans sa réponse du 29 janvier 2009, l'OCAI dit expressément s'être fondé sur le rapport d'expertise du Dr M _____. Or, celui-ci apparaît en réalité plus nuancé dans ses conclusions. Il estime en effet à 50%, voire davantage la capacité de travail dans une activité pour laquelle il insiste sur le fait qu'elle doit être "bien adaptée". A

titre d'exemple, il suggère un emploi de chauffeur de bus, tout en précisant qu'il conviendra de s'assurer qu'il puisse rester suffisamment longtemps assis, ce qui ne lui est précisément pas possible plus d'une heure. Il y aurait lieu selon le Dr M_____ d'examiner l'évolution radiologique ; une réadaptation ou reconversion professionnelle ne devrait être envisagée que s'il n'y a pas d'aggravation.

Le Dr O_____, prenant note de ce que, selon le Dr M_____, la capacité de travail est "probablement entière" dans une activité adaptée, en conclut sans autre qu'une telle activité est envisageable à plein temps, avec toutefois une diminution de rendement de 15%. Il n'explique pas pourquoi il a retenu ce pourcentage. Dans son énumération des limitations fonctionnelles, il exclut certaines de celles indiquées par le Dr N_____ le 14 décembre 2005, à savoir, notamment, la position assise plus d'une demi-heure par jour et la position debout plus de deux heures par jour, sans dire pourquoi non plus.

Force est de constater que les conclusions du Dr O_____, au demeurant succinctes et non motivées, ne sauraient être retenue, en tant qu'elles n'ont pas valeur probante. Celles du Dr M_____, quant à elles, ne sont pas suffisamment précises et demandent des investigations supplémentaires.

Le Tribunal de céans relève néanmoins que l'appréciation du Dr M_____ rejoint en grande partie celle du Dr N_____ selon lequel l'assuré pourrait travailler dans une activité légère à 50%.

Le Tribunal de céans s'étonne par ailleurs de ce que le médecin traitant n'ait pas été interrogé plus récemment, son rapport datant du 14 décembre 2005. Le fait qu'il y ait évoqué la possibilité d'une évolution radiologique aurait rendu tout particulièrement intéressantes de nouvelles observations de sa part.

L'instruction de l'OCAI apparaît, au vu de ce qui précède, incomplète.

9. Quoi qu'il en soit, l'assuré a requis la prise en charge de mesures de réadaptation professionnelles.
10. Conformément à l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage, ce droit étant déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Selon la jurisprudence, l'invalidité n'est imminente que lorsqu'il est possible de prévoir qu'elle surviendra dans un avenir peu éloigné : cette condition n'est pas remplie dans les cas où la survenance de l'incapacité de gain paraît certes inéluctable, mais où le moment de cette survenance demeure encore incertain (ATF 124 V 269 consid. 4 et les références ; VSI 2000 p. 300 consid. 4; RCC 1980 p. 252; ZAK 1980 p. 270).

Selon l'art. 17 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend cette mesure nécessaire et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée (al. 1). La rééducation dans la même profession est assimilée au reclassement (al. 2).

Le droit au reclassement suppose que l'assuré soit invalide ou menacé d'une invalidité imminente (art. 8 al. 1 première phrase LAI). Est réputé invalide au sens de l'art. 17 LAI celui qui n'est pas suffisamment réadapté, l'activité lucrative exercée jusque-là n'étant plus raisonnablement exigible ou ne l'étant plus que partiellement en raison de la forme et de la gravité de l'atteinte à la santé. Le seuil minimum fixé par la jurisprudence pour ouvrir droit à une mesure de reclassement est une diminution de la capacité de gain de 20% environ (ATF 124 V 110 consid. 2b et les références).

Pour statuer sur le droit à la prise en charge d'une nouvelle formation professionnelle, les préférences de l'assuré ne sont en principe pas déterminantes, mais bien plutôt le coût des mesures envisagées et leurs chances de succès, étant précisé que le but de la réadaptation est d'offrir une possibilité de gain à peu près équivalente à celle dont disposait la personne assurée sans invalidité (cf. VSI 2002 p. 109 consid. 2a ; RJJ 1998 p. 281 consid. 1b et les références).

11. Il y a lieu de constater qu'en l'espèce, l'assuré, présentant un degré d'invalidité d'au moins 23%, peut prétendre à des mesures de réadaptation.
12. En l'espèce, l'OCAI lui a refusé la prise en charge de telles mesures, considérant que la condition subjective n'était pas réalisée. Il est vrai que lors du second entretien avec la division de réadaptation professionnelle, l'assuré s'est montré pessimiste, ne croyant plus à ses capacités de réinsertion professionnelle. Il y a cependant lieu de rappeler qu'il avait fait part dans un premier temps d'une grande motivation à trouver une activité adaptée à son état de santé. On peut comprendre qu'à la suite des échecs rencontrés dans les stages et dans les démarches entreprises dans le cadre de l'assurance-chômage, l'assuré se soit quelque peu découragé.

Le Tribunal de céans relève également que lors du stage chez IPT par exemple, l'assuré "a montré beaucoup de bonne volonté". A l'occasion de l'entretien faisant suite à la réception du projet de décision, l'assuré dit vouloir reprendre une reconversion professionnelle. Dans son recours enfin, il conclut à la prise en charge de mesures professionnelles.

Il se justifie dans ces conditions de renvoyer le dossier à l'OCAI afin que le droit à de telles mesures soit déterminé, puis que les mesures appropriées soient mises en œuvre le cas échéant. Une nouvelle décision sera également rendue portant sur le droit éventuel à une rente après complément d'instruction.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Renvoie la cause à l'OCAI pour complément d'instruction dans le sens des considérants.
4. Renvoie la cause à l'OCAI pour examen des mesures de réadaptation et cas échéant mise en œuvre.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 1'500 fr., à titre de participation à ses frais et dépens.
6. Met un émolument de 200 fr. à la charge du de l'intimé.
7. 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

La Présidente

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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