

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4872/2007

ATAS/469/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 21 avril 2008

En la cause

Monsieur F _____, domicilié à VERSOIX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître REY Stéphane

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. F_____, au bénéfice d'un CFC de monteur-électricien, a exercé dans un premier temps la profession d'électricien.
2. Il souffre depuis 1983 de lombosciatalgies, dans le cadre d'un spondylolisthésis de L5 sur S1, degré I sur lyse isthmique bilatérale. Une aggravation des douleurs a été constatée en 1985, en lien avec un glissement vertébral lombaire.
3. L'assuré a subi un choc au bas du dos lors d'une chute sur un chantier en septembre 1989, ayant nécessité une hospitalisation et le port d'un corset.
4. Le 16 février 1990, l'assuré a été opéré par le Dr L_____, neurochirurgien FMH, pour une stabilisation postérieure L5-S1 par plaque papillon et greffe spongieuse, en raison d'une spondylolise, soit une malformation de naissance qui consiste en l'absence de soudure de l'arc postérieur d'une vertèbre. Les examens complémentaires ont aussi mis en évidence une hernie discale L4-L5 droite. Les suites de l'opération ont été simples. A la sortie, le Dr L_____ notait la disparition de la symptomatologie douloureuse et la persistance du syndrome radiculaire avec un Lasègue droit à 40% et du syndrome déficitaire avec une hypoesthésie selon S1 droit (résumé d'observation du Dr B L_____ du 9 mars 1990).
5. Suite à cette opération, l'assuré a déposé, le 7 mai 1990, une première demande auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI).
6. L'OCAI a prononcé, par décision du 28 mai 1990, une mesure de reclassement professionnel. Il s'est agi d'une formation de dessinateur-électricien, sans CFC, menée dans le bureau d'études techniques X_____ SA, avec des cours industriels du soir. Cette mesure a été suivie par l'assuré du 1^{er} juillet 1990 au 31 juillet 1992.
7. L'assuré a été engagé le 1^{er} novembre 1998 par l'entreprise Y_____ en qualité de chef de projet à plein temps. Son salaire s'élevait en 2004 à 65'400 fr. par an, selon les informations données par l'employeur.
8. Dès le 8 mars 2004, l'assuré s'est trouvé en incapacité de travail de 50% dans son activité, en raison d'une aggravation des douleurs lombaires, incapacité qui perdure encore aujourd'hui.
9. Il a perçu des indemnités journalières perte de gain en cas de maladie de l'assurance collective conclu par son employeur, La MOBILIERE Assurances & Prévoyance.
10. Dans un rapport du 13 avril 2004, le Dr L_____ a attesté d'une incapacité de travail de 50% en raison de douleurs lombaires chroniques, d'instabilité lombaire,

status post spondylodèse L5-S1 existant depuis 1990. Il mentionnait une diminution de rendement de 50% et n'estimait pas qu'une autre activité puisse être envisagée par son patient.

11. Par lettre du 18 juin 2004, le Dr L_____ a demandé au Dr M_____, neurochirurgien FMH, d'examiner son patient et de lui indiquer s'il confirmait que le taux d'amélioration grâce à une "AMO" suivie de spondylodèse serait de l'ordre de 50%.
12. Le Dr M_____ a examiné l'assuré le 9 juillet 2004. Il a constaté essentiellement un syndrome vertébral avec une douleur exquise à la palpation du ligament inter-épineux L4-L5 et de la zone cicatricielle. Il a conclu qu'il n'y avait pas de problème au niveau du montage L5-S1. Le CT-Scan ne montrait pas de modification du montage ni de signe de descellement de la plaque d'ostéosynthèse. Il y avait un rétrolisthésis L4-L5, connu d'emblée. Se posait la question d'une décompensation du segment adjacent, pour laquelle il proposait une discographie de provocation et de suppression à cet étage. Il s'est montré en accord avec le taux de 50% d'amélioration dans le cadre de l'intervention envisagée par son confrère. Ce taux pouvait être un peu meilleur si la discographie de provocation s'avérait très positive.
13. Une discographie a eu lieu le 9 août 2004. Dans un rapport du même jour au Dr L_____, le Dr M_____ a indiqué qu'il n'avait pas beaucoup plus d'informations car l'accès au disque L4-L5 n'avait pas été possible par voie percutanée. Il indiquait que l'assuré n'était pas prêt à envisager une nouvelle intervention si le taux d'amélioration n'était pas supérieur à 50%.
14. Dans un rapport du 24 octobre 2004 adressée à l'assureur-accidents, le Dr N_____, médecine interne FMH, a constaté que l'assuré présentait un tableau de douleurs lombaires invalidantes suite à un accident de travail survenu en 1989. Il a indiqué que si le résultat anatomique de l'opération de stabilisation par matériel d'ostéosynthèse en 1990 était tout à fait satisfaisant, des douleurs étaient réapparues, de jour comme de nuit, empêchant le patient de travailler à plein temps dans sa nouvelle profession. Ce dernier travaillait le matin et se reposait l'après-midi en raison des douleurs devenues plus intenses. Le port d'un corset ne l'avait pas soulagé et son traitement consistait en médicaments antalgiques et physiothérapie. Il estimait que le pronostic à long terme était difficile à établir et il ne pouvait être exclu que la situation mène à une invalidité permanente. Tant les investigations, le traitement que l'arrêt de travail à 50% étaient à son avis justifiés.
15. En date du 14 mars 2006, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'OCAI consistant en une rente, en raison des lombalgies.
16. Dans son rapport des 13 avril 2006, le Dr L_____ a attesté d'une incapacité définitive de travail de 50% dans la profession d'électricien dès le 8 mars 2004,

avec une diminution de rendement de 50%, en raison de lombalgies très sévères. Une autre activité était, à son avis, exigible de l'assuré, sans qu'il en précise le genre ou une diminution de rendement.

17. En date du 21 avril 2006, l'assureur-maladie perte de gain a remis à l'OCAI le dossier médical constitué par ses soins. Il en ressort que l'assuré a connu des taux d'incapacité de travail variant de 50 à 100% entre avril 2004 et novembre 2005.
18. Sur proposition de Dresse O _____ du SMR, FMH en médecine interne, l'OCAI a demandé le 27 octobre 2006 au Dr L _____ une anamnèse détaillée, le status actuel de son patient, la production de copies des rapports d'examens radiologiques depuis 1989, des renseignements sur les circonstances de l'aggravation du rétrolisthésis en 1989-1990, les mentions éventuelles de périodes d'incapacité totale pendant l'incapacité de 50% qu'il avait justifiée et les limitations fonctionnelles actuelles de l'assuré.
19. Par réponse du 7 décembre 2006, le Dr L _____ a répondu que l'assuré avait été opéré par ses soins pour lyse isthmique bilatérale L5, stabilisation qui avait encore porté sur le segment L5-S1 en 1989. Son patient avait pu reprendre une vie à peu près normale, mais depuis la fin des années 90 les douleurs lombaires étaient revenues "de plus belle" avec une nouvelle instabilité du segment lombosacré et des douleurs lombaires tenaces. Il a précisé ceci : "le patient arrive à assumer son activité "d'électricien" à concurrence de 50% et ne tient guère plus et ceci encore avec une prise régulière d'Ecafenac, de Mydocalm et de Tramal à haute dose". Ce médecin a indiqué qu'à sa connaissance il n'y avait pas eu d'incapacité de travail intermédiaire avant l'incapacité de 50% en date du 30 mai 2006 ou si de telles incapacités avaient eu lieu, elles concernaient de brèves périodes en relation avec le problème lombaire. Il estimait que les conditions d'aggravation étaient liées au fait que le matériel d'ostéosynthèse de l'époque n'assurait plus avec certitude la stabilité de manière convenable. L'option d'une nouvelle intervention avec un geste de chirurgie-stabilisatrice plus important donnait des chances d'amélioration de l'ordre de 50%, ce que le patient ne pouvait envisager.
20. L'OCAI a diligenté une expertise, réalisée par le Dr P _____, rhumatologue FMH. Ce dernier a examiné l'assuré le 13 février 2007 lors d'une consultation de 25 minutes et a demandé des radiographies lombaire de face et profil "+fonctionnelles en flexion/extension" afin de juger de l'évolution du spondylolisthésis et d'évaluer la stabilité du montage d'ostéosynthèse.

Dans son rapport daté du 7 mars 2007, il a relevé l'activité exercée par l'assuré, bien que mentionnée par l'employeur comme celle de chef de projet, était celle de dessinateur technique au bureau pour un 60%, mais comprenant le suivi de chantiers pour un 40%. Depuis mars 2004, l'assuré ne faisait plus que du dessin technique et des travaux de métrie, pendant les quatre heures journalières, en

pouvant tenir trois-quarts d'heure sans changer de position. Les plaintes exprimées par l'assuré étaient une douleur basse irradiant dans les hanches et une fois par mois une douleur aigüe jusqu'au creux poplité, tantôt à gauche, tantôt à droite. Les lombalgies étaient pratiquement continues et le réveillaient toute les nuits. Les symptômes fluctuaient selon l'activité et augmentent en fin de matinée après l'activité professionnelle. L'assuré pouvait rester debout quinze minutes, assis quarante-cinq minutes. Il n'avait pas besoin de marcher plus de quinze minutes, mais estimait pouvoir le faire une heure. Il était capable de conduire durant une heure. L'expert a estimé que l'hypothèse d'instabilité de l'ostéosynthèse soulevée par le Dr L_____ ne se confirmait pas. Le dossier radiologiques à disposition, à savoir une "Ct-lombaire" du 10 mars 2004, une IRM du rachis cervical du 27 janvier 2006, ainsi que les radiographies du rachis lombaire f/p et fonctionnelles du 16 février 2007 ne montraient pas de modification des spondylolisthésis ni en L5-A1 ni en L4-L5 par rapport à 2004. Il n'y avait selon lui pas de macro-instabilité en L5-S1 sur les clichés fonctionnels. En L4-L5, le spondylolisthésis de grade I avait augmenté de 1mm en extension. Selon le radiologue Q_____, il n'y avait pas de fausse mobilité. Sur le plan macroscopique, l'instabilité L4-L5 était à la limite du significatif et la discopathie L4-L5 était connue en 1989. Il a constaté des limitations fonctionnelles, à savoir l'attitude en porte-à-faux du tronc, le port de charges au-delà de 9 kg, les mouvements répétés de flexion-extension, la station assise au-delà d'une heure et la station debout au-delà d'une vingtaine de minutes. Il a relevé que l'appréciation de la capacité de travail était rendue difficile par le manque de descriptif précis du poste dans le rapport de l'employeur. En se fondant sur les dires de l'assuré, selon lesquels l'activité se partageait entre un 60% comme dessinateur et un 40% pour le suivi de chantiers, il a estimé que l'assuré connaissait une incapacité de 50% dans ce second aspect et une pleine capacité dans le premier, ce qui donnait une incapacité globale de 20% depuis le 8 mars 2004. Il ne notait pas d'évolution dans le degré d'incapacité, vu l'absence de syndrome rachidien, de sciatalgie irritative ou de déficit neurologique et vu l'absence de confirmation d'une instabilité de montage du matériel d'ostéosynthèse. Il a relevé une légère boiterie antalgique. Il a estimé la capacité de travail comme inexistante dans l'ancienne activité d'électricien mais comme totale dans une activité adaptée, sans autre précision.

21. Dans son rapport du 16 avril 2007, la Dresse O_____ a indiqué suivre les conclusions du Dr P_____ et a retenu une capacité de travail de 80% dans l'activité habituelle et de 100% dans une activité adaptée.
22. Par avis de réadaptation professionnelle du 7 août 2007, l'OCAI a estimé que des mesures professionnelles n'avaient pas lieu d'être du fait que l'assuré pouvait mettre en valeur une capacité professionnelle de 80% dans son métier de chef de projet selon l'avis du SMR. Il a encore estimé que ce dernier possédait "les compétences et les connaissances pour exercer à plein temps une activité plus administrative (activité de type tertiaire du domaine du bâtiment) obtenue par le biais d'une mesure

de réadaptation et par expérience professionnelle et en adéquation avec ses limitations fonctionnelles (légère et alternance de position)". Des autres mesures professionnelles de type reclassement professionnelle n'étaient dès lors plus envisageables.

23. Par projet de décision du 8 août 2007, l'OCAI a estimé que la demande de rente devait être rejetée, en se fondant sur l'expertise rhumatologique de laquelle il ressortait que l'assuré avait une capacité de travail de 80% dans l'activité d'agent technique et de 100% dans une activité adaptée. Il s'est également référé à l'avis du service de réadaptation pour exclure des mesures professionnelles.
24. Par attestation du 3 septembre 2007, le Dr L_____ a attesté suivre l'assuré depuis le 8 mars 2004 et l'avoir opéré par le passé d'une spondylodèse L5-S1 à l'Hôpital cantonal. Il a indiqué que son patient présentait des lombalgies tout à fait sévères et véridiques et qu'une incapacité de travail de 50% de longue durée était parfaitement justifiée.
25. En date du 13 septembre 2007, l'assuré a fait valoir ses observations sur le projet de décision. Il a demandé à l'OCAI de revoir son dossier. Il a indiqué ne pouvoir assurer un travail assis en permanence. Pour limiter ses douleurs, il devait constamment varier les positions : assis, debout et couché et rentrer chez lui pour pouvoir s'étendre quelques heures, après sa demi-journée de travail accomplie. Il a exposé continuer à travailler dans les proportions actuelles, aimer son métier, et être reconnaissant à son patron d'accepter cette situation. Il n'envisageait pas l'opération proposée par ses médecins puisque le taux de réussite n'était que de 50%, avec un risque de se retrouver dans une mobilité encore diminuée. Il a encore expliqué que les douleurs augmentaient avec la mauvaise saison.
26. Par courrier à l'OCAI du 14 septembre 2007, l'employeur a précisé que l'assuré n'exécutait plus que des tâches de dessin au bureau depuis mars 2004 et qu'il ne pouvait plus, en raison des douleurs, poursuivre ses missions, en particulier les contrôles et les suivis des travaux sur les chantiers. Cette situation permettait cependant à l'assuré d'assurer certaines tâches limitées malgré ses douleurs. Il a indiqué avoir observé son employé pendant de longues périodes et qu'il était à son avis impossible qu'il puisse travailler de manière régulière plus de quatre heures par jour.
27. Par avis du 15 octobre 2007, le SMR, sous la plume du Dr R_____, anesthésiologue FMH, approuvé par la Dresse O_____, médecine interne, a considéré, en regard de l'audition écrite de l'assuré, qu'il n'y avait pas de nouveaux éléments au dossier et qu'il s'agissait d'une appréciation différente de la répercussion des douleurs sur la capacité de travail par rapport à l'expertise.
28. Par décision du 5 novembre 2007 adressée sous pli simple, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré, estimant que l'assuré avait une capacité de

travail de 80% dans l'activité d'agent technique et de 100% dans une activité adaptée, ainsi que cela ressortait de l'expertise, et que les arguments de l'assuré ne mettaient pas en évidence, ainsi que l'avaient constaté les médecins du SMR, de nouveaux éléments pouvant modifier son appréciation.

29. Par attestation du 4 décembre 2007, le Dr L_____ a déclaré qu'il considérait son patient comme parfaitement fiable dans ses symptômes. Il a confirmé la capacité de travail de 50% dès 2004, tout en relevant que celle-ci pouvait fluctuer dans le temps selon l'intensité des lombalgies. Il a reconnu qu'il n'avait pas d'éléments objectifs autres que les dires de son patient et son sentiment que celui-ci était fiable dans ses symptômes pour soutenir son appréciation. Il a relevé que l'assuré prenait d'ailleurs des doses relativement importantes de Tramadol ou de Tramal ce qui indiquait une douleur non négligeable. Il a estimé que dans toutes activités professionnelle comportant des charges, l'activité ne pouvait être supérieure à 50%, mais qu'il ne pouvait se prononcer sur une capacité résiduelle dans une activité de bureau sollicitant peu le rachis. Selon lui, un stage d'observation pouvait permettre cette évaluation. S'agissant de l'opération permettant de soulager son patient, à savoir le retrait du matériel d'ostéosynthèse avec une stabilisation cette fois du segment L4-L5l, il a confirmé que les chances de succès étaient d'environ 50%.
30. Par acte adressé au Tribunal cantonal des assurances sociales le 10 décembre 2007, l'assuré a fait recours contre cette décision, concluant sous suite de dépens à ce que, préalablement soit ordonnée une expertise médicale et un stage d'observation, et, principalement, à ce que lui soit reconnu un droit à une demi-rente. Il soutient en substance que l'expertise n'a pas une valeur probante suffisante puisqu'elle est en contradiction avec les faits admis par les parties et constatées par les médecins, mais aussi l'employeur, à savoir l'impossibilité d'exercer son activité professionnelle plus de quatre heures. L'intimé aurait dû tenir compte des certificats médicaux des Drs M_____ et L_____, aurait du préciser dans quelle activité il avait une capacité de travail résiduelle et enfin aurait dû ordonner un stage d'observation avant de rendre sa décision.
31. Par réponse du 22 janvier 2008, l'intimé a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué. Il a estimé que le rapport d'examen établi par le Dr P_____ présentait une pleine valeur probante et que la situation médicale du recourant avait été parfaitement élucidée, de sorte qu'une nouvelle expertise ne se justifiait pas. C'est ainsi à juste titre qu'il a retenu une capacité de travail de 80% dans une activité d'agent technique pour un bureau d'ingénieur.
32. En date du 31 mars 2008, le Tribunal de céans a tenu audience, au cours de laquelle il a entendu à titre de témoin le Dr L_____.

Le témoin a indiqué suivre le recourant depuis 2004, suite à une réapparition de douleurs depuis cinq ans, lesquelles allaient en s'amplifiant. Il l'avait opéré en février 1990 en raison d'une spondylolise. Il existait selon lui deux hypothèses aux nouvelles douleurs ressenties par son patient, soit un "débricolage" du système mis en place par ses soins en 1990, lequel consistait en la fixation par une vis papillon de la vertèbre au-dessus du sacrum avec le sacrum lui-même, avec greffe osseuse, soit une surcharge du disque situé au-dessus du montage. A son avis, cette seconde hypothèse était la plus vraisemblable. Il a précisé que le disque de son patient était de moins bonne qualité ce qui avait été attesté par un scanner et une radiographie. La lésion au disque aurait pour origine la charge de travail du disque bloqué qui se répartirait sur le disque adjacent. Il a encore précisé qu'une telle conséquence était fréquente pour des opérations de ce genre et qu'il s'agissait d'ailleurs d'un sujet récurrent dans les congrès de médecine, connu sous le nom de "adjacent disc disease". Cependant une intervention chirurgicale était nécessaire selon lui pour confirmer cette hypothèse et pour vérifier si la greffe osseuse avait bien pris. Il a indiqué que la discographie tentée par le Dr M_____ (le 9 août 2004) n'avait pas pu être finalisée, de sorte qu'il n'avait pas été possible de mettre en évidence une fuite au niveau du disque. S'agissant de l'hypothèse d'une instabilité du matériel de l'ostéosynthèse ("débricolage"), le Dr L_____ a estimé qu'elle était peu probable, se ralliant aux conclusions de l'expert sur ce point. Il a indiqué qu'une telle instabilité se révélait en général dans l'année qui suivait l'intervention, or l'ostéosynthèse pratiquée sur le patient avait bien tenu neuf ans. En ce qui concernait les limitations du recourant, ce témoin a mentionné des douleurs en extension et en flexion, un changement fréquent de position et une limitation du port de charges. Il a estimé la capacité du recourant à 50% dans son activité actuelle, estimant celle-ci adaptée aux limitations constatées. Ce médecin ne voyait pas d'autres activités mieux adaptées et qui permettaient une augmentation du taux d'activité. Il a également relevé qu'il n'y avait pas d'examen pour objectiver les douleurs, mais que son patient lui paraissait tout à fait fiable.

Le recourant a indiqué continuer à 50%, avec un taux de présence plutôt de 30 ou 40%. Il a précisé que son travail consistait à effectuer des plans et des études financières (soumissions). Il se levait régulièrement dans son travail et ne pouvait rester assis quatre heures d'affilée. Il souffrait continuellement, avec des réveils nocturnes. En principe, il effectuait quatre heures de travail journalier, puis rentrait chez lui, se couche un moment et vaquait à ses occupations à domicile. Il a encore précisé avoir subi une chute en 1989 dans le cadre de son travail, ce qui avait impliqué le port d'un corset pendant trois mois puis l'opération de février 1990.

S'agissant d'un stage d'observation, le recourant s'est dit disposé à s'y soumettre, tandis que la représentante de l'OCAI l'a estimé inutile, se fondant sur l'avis du Service de réadaptation et du SMR et compte tenu de l'absence d'éléments nouveaux mis en évidence par l'audition du Dr L_____.

33. Sur quoi la cause a été 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) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent 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). Les faits juridiquement pertinents étant postérieurs à l'entrée en vigueur de la LPGA, celle-ci s'applique donc au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les formes requises le 10 décembre 2007 contre la décision de l'OCAI du 5 novembre 2007, reçue le 9 novembre 2007, le présent recours est recevable en vertu des art. 56 et 60 LPGA.

4. Le présent litige porte sur la question du droit éventuel du recourant à une rente d'invalidité et à la détermination du taux d'invalidité, le cas échéant.

5. Aux termes de l'art. 8 al. 1 et 3 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Les assurés majeurs qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique ou mentale et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une sont réputés invalides si l'atteinte les empêche d'accomplir leurs travaux habituels. Selon l'art. 4 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut

être raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte de sa santé physique ou mentale. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA).

6. Selon l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à sa santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 126 V 9 consid. 2b, 160 consid. 3a, 118 V 82 consid. 3a et les références).

S'agissant du droit à une rente, la survenance de l'invalidité se situe au moment où celui-ci prend naissance, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable. La rente est allouée dès le début du mois au cours duquel le droit à la rente a pris naissance, mais au plus tôt dès le mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2 LAI).

7. L'entrée en vigueur de la 4^{ème} révision de la LAI a modifié la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI à partir du 1^{er} janvier 2004 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. 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, du 6 septembre 2004, I 249/04, consid. 4).
8. 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. Dans l'assurance-invalidité, l'instruction des faits d'ordre médical se fonde sur le rapport du médecin traitant destiné à l'Office de l'assurance-invalidité, les expertises de médecins indépendants de l'institution d'assurance, les examens pratiqués par les Centres d'observation médicale de l'AI (ATF 123 V 175), les expertises produites par une partie ainsi que les expertises médicales ordonnées par le juge de première ou de dernière instance (VSI 1997, p. 318 consid. 3b; BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 142). 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 les références).

9. 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 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).

En principe, le juge ne s'écarte 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 ou de l'administration 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 contienne 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).

En ce qui concerne les 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 (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc).

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).

10. a) Dans le cas d'espèce, le recourant présente des douleurs lombaires chroniques, en raison desquelles il a réduit son activité professionnelle pour n'exercer qu'un 50% de temps de travail consistant à effectuer des plans et des études financières (soumissions).

Le Tribunal considère que l'expertise menée par le SMR à la demande de l'OCAI ne présente pas une valeur probante suffisante, contrairement à l'avis du Dr L _____, corroboré par le Dr N _____, pour les motifs exposés ci-après.

Le recourant a subi une opération en 1990, qui a consisté en la fixation par une vis papillon de la vertèbre au-dessus du sacrum avec le sacrum lui-même, avec greffe osseuse.

Il ressort de l'expertise du SMR que l'assuré présente un léger trouble statique sous forme d'une hyperlordose lombaire et d'un relâchement de la sangle abdominale ainsi qu'une légère scoliose à convexité à droite. La mobilité du rachis est complète en flexion, déclenchant peu de douleurs, mais l'extension est limitée à 1/3 et est davantage douloureuse. Il n'y pas de contracture paravertébrale, mais une douleur de L3 jusqu'en S1 lors de la pression appuyée des épineuses. Une aréflexie achilléenne à gauche est présente, témoignant d'une ancienne compression de la racine S1. Les bilans radiologiques permettent de constater que le matériel d'ostéosynthèse est en place et qu'il n'y a pas de macro-instabilité en L5-S1. Les spondylolisthésis en L5-S1 et en L4-L5 ne se sont pas modifiées par rapport à 2004,

avec une augmentation d'un millimètre en extension pour celle en L4-L5. L'expert en déduit que l'hypothèse d'une instabilité de l'ostéosynthèse n'est pas confirmée.

Lors de son audition par le Tribunal de céans, le Dr L_____, neurochirurgien qui a procédé à l'opération de février 1990 et qui continue de suivre le recourant depuis 2004, estime que l'hypothèse d'une instabilité du matériel de l'ostéosynthèse est peu probable, se ralliant aux conclusions de l'expert. Il relève à cet égard qu'en principe un "débricolage" du matériel intervient dans l'année suivant l'intervention, ce qui n'est pas le cas de son patient. Il estime que l'hypothèse d'une surcharge du disque situé au-dessus du montage est la plus vraisemblable. Selon lui, le disque de son patient est de moins bonne qualité ce qui a été attesté par un scanner et une radiographie. Si une éventuelle fuite au niveau du disque n'a pu être mise en évidence après échec de la discographie tentée par le Dr M_____ le 9 août 2004, le Dr L_____ estime cependant que le fait qu'une charge de travail du disque bloqué se répartisse sur le disque adjacent et provoque une lésion est une conséquence fréquente pour des opérations de ce type. Toutefois, seule une intervention chirurgicale permettrait de confirmer cette hypothèse et de vérifier si la greffe osseuse a bien pris. Il met en évidence la dose élevée de morphinomimétique que prend son patient chaque jour, dose plus de deux fois supérieure à la normale (400 mgr au lieu de 150 mgr).

Le Tribunal constate que tant l'expert que le Dr L_____ écartent la probabilité d'une instabilité du matériel d'ostéosynthèse. Force est cependant de constater que l'hypothèse de la surcharge du disque adjacent, si elle a été évoquée par l'expert comme origine des douleurs, n'a été ni discutée ni écartée par lui. Les explications fournies par le Dr L_____ emportent la conviction du Tribunal. Elles apparaissent claires, se fondent sur une connaissance approfondie du dossier médical du recourant, s'appuient sur une pratique conséquente et émanent d'un spécialiste en la matière. Certes, la surcharge susmentionnée ne peut être démontrée avec certitude, puisqu'elle implique une intervention chirurgicale. Cette opération consisterait en une fixation de la vertèbre adjacente, mais ses chances de réussite ne sont pas supérieures à 50% de l'avis concordant des Dr M_____ et L_____, ce qui n'est pas contesté par l'expert. Il est donc impossible de savoir si la greffe osseuse a bien "pris" et aucune fuite du disque n'a pu être décelée de façon certaine en raison de l'échec de la discographie tentée par le Dr M_____ en août 2004. Le Dr L_____ a cependant exposé que, chez son patient, le disque adjacent à celui ayant subi une immobilisation est de moins bonne qualité. En outre, une telle surcharge apparaît, en se référant à sa pratique et aux travaux présentés lors de colloques internationaux, comme une résultante fréquente des opérations du type de celle pratiquée sur le recourant. A cela s'ajoute la dose importante de morphinomimétique que doit prendre le recourant, attestée par le Dr L_____ et par l'expert. Dans ces circonstances, le Tribunal constate qu'une lésion du disque adjacent, expliquant les douleurs du recourant, faute d'être établie de manière irréfutable, présente un degré de vraisemblance prépondérante,

suffisante en regard de la jurisprudence (ATF 126 V 360 consid. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références).

b) Dans ces circonstances, se pose dès lors la question de la capacité de travail du recourant.

L'expert et le Dr L_____ ont un avis concordant sur les limitations fonctionnelles du recourant. Selon l'expert, le recourant présente des limitations fonctionnelles quant à une attitude en porte-à-faux du tronc, un port de charges au-delà de 9 kg, des mouvements répétés de flexion-extension, une station assise au-delà d'une heure et une station debout au-delà de vingt minutes. Selon le Dr L_____, son patient connaît un état douloureux, en extension et en flexion, doit changer souvent de position et éviter le port de charges. Le travail actuel du recourant, consistant en un travail de bureau exclusivement, ne nécessitant pas de port de charges particulier et permettant de changer de position lorsque cela est nécessaire, est adapté aux limitations constatées selon ces deux médecins.

Leur avis diverge quant à l'impact des douleurs du recourant sur la durée du temps de travail exigible. L'expert estime que le recourant peut assumer un travail adapté à 100%. Le Dr L_____ considère au contraire que son patient a une capacité de travail de 50%. Cet avis est également partagé par le Dr N_____ (rapport du 24 octobre 2004) et correspond au taux que le recourant expose pouvoir être en mesure d'assumer et effectuée en pratique, étant relevé qu'il a exercé, selon ses déclarations, cette activité à un taux de présence plutôt de 30 à 40%.

Le Tribunal de céans constate que l'expert n'a pas fondé son appréciation en prenant en considération une lésion du disque adjacent, laquelle permet d'objectiver les douleurs du recourant. Ces douleurs sont avant tout exprimées par le recourant lui-même, certes, mais ont été expliquées par le Dr L_____ et il importe de prendre en considération le fait que le recourant prend des doses de morphinomimétique très élevées, à savoir 400 mgr en lieu et place des 150 prescrits habituellement, ce qui a été retenu par l'expert lui-même. En outre, le Tribunal constate que le recourant a aménagé, grâce à l'accord de son employeur, ses tâches, afin d'être en mesure de les assumer. Cet employeur a d'ailleurs lui-même indiqué par courrier du 14 septembre 2007 qu'il avait pu observer son employé pendant de longues périodes et affirmait que ce dernier ne pouvait travailler de manière régulière plus de quatre heures par jour. Ces éléments sont considérés par le Tribunal comme autant d'indices probants permettant de constater que le recourant est limité dans sa capacité de travail en raison des douleurs qu'il ressent. Cette limitation, qui a été arrêtée à 50% par le Dr L_____ et par le Dr N_____, doit être confirmée. Dans ces circonstances, la décision du SMR, suivant laquelle le recourant conserve une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée, ne sera pas suivie par le Tribunal, pour les motifs qui viennent d'être exposés. Une mesure d'investigation supplémentaire, telle une expertise, ne se

justifie en outre pas, ni par ailleurs un stage d'observation. En outre, force est de constater que des mesures de réadaptation ne sont pas indiquées en l'espèce, puisque le travail du recourant répond au mieux à ses limitations. Enfin, l'incapacité de travail à 50% a débuté le 8 mars 2004, date arrêtée au surplus tant par l'expert que par le Dr L_____.

Par conséquent, le Tribunal constate que le recourant présente une incapacité de travail dans son activité habituelle de 50% dès le 8 mars 2004.

11. S'agissant du calcul de la rente, il peut être procédé à une comparaison en pourcentage, dans la mesure où le recourant continue à exercer une partie de son activité habituelle, à savoir celle de bureau exclusivement, à un taux limité à 50%, sans qu'il n'allègue subir une diminution de ses revenus autre que proportionnelle à son taux d'activité (voir ATF du 15 décembre 2006, cause no I 930/05 consid. 4.2.2.1 et références). Il conclut d'ailleurs à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité.

Compte tenu d'une diminution de 50% dans sa profession actuelle, le recourant présente une incapacité de gain de 50%, ce qui lui donne droit à une demi-rente d'invalidité.

La décision de l'intimé sera par conséquent annulée et une demi-rente sera reconnue au recourant dès le 8 mars 2005 en application de l'art. 29 al. 1 LAI (délai de carence d'un an), avec effet au 1er mars 2005 (art. 29 al. 2 LAI).

12. La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, apporte des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). En particulier, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le Tribunal de céans est désormais soumise à des frais de justice, qui doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). Il sera donc perçu un émoulement.

Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 2'500 fr. lui sera allouée et un émoulement de 500 fr. sera mis à la charge de l'intimé.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimée du 5 novembre 2007.
4. Dit que le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} mars 2005.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 2'500 fr.
6. Met un émolument de 500 fr. à la charge 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

Nancy BISIN

La présidente

Valérie MONTANI

La secrétaire-juriste :

Sandrine TORNARE

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