



POUVOIR JUDICIAIRE

A/797/2004

ATAS/925/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

6^{ème} Chambre

du 15 novembre 2004

En la cause

Monsieur C _____, comparant par Me Mike HORNUNG l'étude recourant
duquel il élit domicile

contre

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

**Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Karine STECK et
Isabelle DUBOIS, Juges.**

EN FAIT

1. Monsieur C _____, ressortissant portugais né en juin 1952, est arrivé en Suisse en février 1986. Il a exercé la profession de maçon à la Y _____ de Versoix du 1^{er} janvier 1991 au 31 juillet 1996. Il a gagné en 1995 63'344 fr. 50, 13^{ème} salaire compris (cf. questionnaire pour l'employeur du 9 octobre 1997). Selon cet employeur, il aurait gagné en 1997 65'080 fr. brut.
2. En date du 22 août 1997, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité en raison de discopathies étagées lombaires et d'une sciatique gauche, visant à une orientation professionnelle et à un reclassement dans une nouvelle profession.
3. L'assuré a déposé en date du 28 octobre 1998 une deuxième demande de prestations de l'assurance-invalidité pour les mêmes affections, avec en sus des cervicalgies et visant toujours à un reclassement dans une nouvelle profession.
4. Dans un rapport du 15 décembre 1998 à l'attention de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI), son médecin traitant, le Dr A _____, a diagnostiqué une discopathie L3-L4 non compressive, une spina bifida guttata S1, de l'arthrose interapophysaire L4-L5 et L5-S1 avec syndrome pseudo-radiculaire, une misère sociale, ainsi qu'un état après polypose rhinosinusale bilatérale hypersensibilité aux poussières. Le patient présentait une incapacité totale de travail depuis le 1^{er} septembre 1998, pour une durée indéterminée dans la profession de manœuvre, mais une activité sédentaire, en milieu non empoussiéré était adaptée à son état de santé. Le Dr A _____ a précisé que le patient se trouvait actuellement au chômage depuis août 1996 et que diverses tentatives de formations professionnelles effectuées par cet organisme avaient échoué, bien qu'elles concernassent des activités compatibles avec l'état de santé de l'assuré. Le Dr A _____ a joint à son rapport une attestation établie par lui-même le 14 juillet 1998, dans lequel il mentionnait que son patient ne pouvait effectuer un travail impliquant le port de charges significatives, un travail en milieu empoussiéré ainsi qu'un travail assis lorsqu'une position fixe devait être tenue la plupart du temps. Par contre, des activités légères, telles la petite manutention, le travail de coursier, la surveillance, étaient adaptées à l'état de santé du patient. Ce médecin a également joint une attestation du Dr B _____, médecin conseil de l'Office cantonal de l'emploi, selon laquelle la capacité de travail de l'assuré était totale dans n'importe quelle activité évitant tout effort physique important (cf. attestation du Dr B _____ du 18 décembre 1996).
5. Dans un rapport intermédiaire du 6 juillet 2000, le Dr A _____ a posé les diagnostics suivants : lombalgies et cervicalgies récidivantes ; syndrome algosensitif L5, discopathie L3-L4, arthrose L4-L5 et L5-S1, trouble de l'humeur de type dépressif et trouble de la perception du corps. L'état de santé était jugé

stationnaire. Le traitement comportait des AINS et antalgiques ainsi que des antidépresseurs. L'incapacité était toujours totale depuis le 1^{er} septembre 1998 pour une durée indéterminée. Le médecin a précisé qu'il était pessimiste quant au pronostic et que le patient était peu motivé pour une reprise ou un reclassement professionnel. L'assuré pouvait tenir la position assise pendant 2 heures par jour en alternance et la position debout pendant 6 heures par jour en alternance ; l'alternance des positions assis/debout, l'alternance des positions assis/debout/marche, un parcours à pied sur environ 3km, ainsi que les mouvements répétitifs des membres ou du dos étaient possibles ; l'utilisation des deux bras et des deux mains était complète et il pouvait lever, porter ou déplacer des charges de 5kg. En revanche, il ne pouvait pas tenir la même position du corps pendant longtemps, ni la position à genoux ou accroupie ; l'inclinaison du buste, le fait de se baisser, le travail en hauteur ou sur une échelle ainsi que les déplacements sur sols irréguliers ou en pente étaient prohibés. Il fallait également éviter un environnement emprunt de poussières. Une profession sédentaire sans port de charges était adaptée.

6. Dans un deuxième rapport intermédiaire du 19 juin 2001, le Dr A_____ a indiqué que l'état de santé de son patient était stationnaire, le pronostic inchangé. Les diagnostics étaient les suivants : lombalgies, cervicalgies et troubles de la perception du corps. L'état de santé ne s'était pas modifié de façon notable, la compliance n'était pas optimale et il n'y avait pas une bonne concordance entre les plaintes et l'examen clinique. Le traitement en cours comportait l'administration d'un antidépresseur, d'AINS et de myorelaxants. Les troubles psychiques présentés auraient nécessité une prise en charge psychiatrique qui retenait peu d'intérêt chez le patient, qui était par ailleurs peu motivé par une reprise de travail.

7. En date des 8 et 18 juillet 2002, l'assuré a été soumis à une expertise pluridisciplinaire ordonnée par l'OCAI auprès du Centre d'observation médical de l'assurance-invalidité (ci-après le COMAI). Les conclusions de ce rapport ont été discutées dans le cadre d'un colloque de synthèse multidisciplinaire le 20 août 2002, en présence du Professeur D_____, de la Dresse E_____, internistes, de la Dresse F_____, rhumatologue et de la Dresse G_____, psychiatre. Selon le Professeur I_____, rhumatologue, l'assuré présentait des lombalgies chroniques prédominantes au niveau cervical et lombaire avec sciatalgies droites intermittentes, ainsi que des douleurs chroniques de l'épaule droite avec brachialgies, évoluant depuis plusieurs années. D'un point de vue rhumatologique pur, et en tenant compte des répercussions fonctionnelles de la douleur, la capacité de travail de l'expertisé pouvait être évaluée à 70 %, dans une activité adaptée, en évitant les positions statiques prolongées, le port de charges, ainsi que toute activité impliquant des mouvements répétés d'extension de la nuque ou des mouvements répétitifs des membres supérieurs. La Dresse J_____, psychiatre, a diagnostiqué un syndrome douloureux somatoforme persistant, ainsi qu'un trouble dépressif récurrent, actuellement stabilisé sous traitement. L'expertisé présentait un état psychiatriquement stationnaire.

Néanmoins, l'on observait une péjoration progressive de ses douleurs, qui rendaient toute activité professionnelle future difficilement envisageable. Pour des raisons psychiatriques, l'experte a estimé que l'incapacité de travail s'élevait à environ 50 à 70 %. Le collège des médecins a posé les diagnostics suivants : syndrome douloureux somatoforme persistant, se manifestant principalement par des rachialgies, un trouble dépressif récurrent, actuellement stabilisé sous traitement, ainsi qu'une probable épicondylite. Les experts avaient été frappés par la discordance entre les éléments objectifs, ne pouvant expliquer que très partiellement les plaintes de l'assuré et la sévérité invalidante de la symptomatologie douloureuse. Ce tableau clinique évoquait en premier lieu un syndrome douloureux somatoforme persistant, prédominant au niveau du rachis, se caractérisant typiquement par une extension progressive des douleurs à partir d'une « épine irritative » constituée par les lombalgies, des douleurs qui étaient permanentes, diurnes et nocturnes, et qui résistaient à toute prise en charge thérapeutique. La limitation fonctionnelle était avant tout en relation avec le vécu douloureux chronique. Une majoration des symptômes pouvait être présente, inconsciente, comme c'était souvent le cas dans le cadre du trouble somatoforme douloureux. Les experts étaient cependant persuadés de la réalité des douleurs de l'expertisé et de l'importance qu'elles représentaient dans son vécu quotidien. L'émergence de ce syndrome trouvait possiblement son origine dans l'anamnèse psychosociale de l'assuré, marquée par une mise au travail précoce et surtout par des séparations familiales conséquentes et mal vécues en 1985 et en 1996 (retour au pays de sa femme et de ses deux enfants). Globalement, en tenant compte de l'aspect rhumatologique et psychiatrique, l'assuré présentait une capacité de travail de l'ordre de 50 %, dans une activité physiquement allégée (évitement des positions statiques prolongées, du port de charges, des mouvements répétitifs des membres supérieurs et de l'extension répétée de la nuque) ; en effet, son ancienne activité de maçon ne semblait guère exigible. Malgré un vécu douloureux important, l'assuré semblait avoir encore quelques ressources. La capacité de travail avait probablement subi une réduction de 25 % au moins au courant de l'année 1998, date à laquelle l'assuré était arrivé aux termes des prestations de l'assurance-chômage et se retrouvait dans une situation de précarité. Le pronostic était réservé, au vu de l'importance du trouble somatoforme douloureux, de l'absence d'entourage soutenant et d'éléments non médicaux tels que la longue durée d'interruption de travail. Concernant le trouble dépressif récurrent, celui-ci semblait s'être stabilisé grâce à un soutien du médecin traitant de l'assuré et à un traitement antidépresseur. Une activité adaptée pourrait être retrouvée sans qu'il soit nécessaire d'envisager un réel reclassement dans une nouvelle profession. Une aide au placement semblait être une mesure plus adéquate.

8. Dans une note du 11 février 2003, le Dr K_____, médecin conseil de l'assurance-invalidité, a noté qu'il n'y avait pas de trouble psychiatrique notable, en dehors du syndrome douloureux qui empêchait l'assuré de travailler. Il relevait par

ailleurs que les experts avaient été frappés par les discordances entre les éléments objectifs et la sévérité invalidante de la symptomatologie douloureuse. Une majoration des symptômes pouvait être présente, inconsciente, comme c'était le cas lors de syndromes somatoformes dont l'origine serait surtout liée à des séparations familiales mal vécues, en particulier en 1996 lors du retour de sa famille au Portugal. L'état dépressif était survenu en 1998 au terme de la période de chômage et avec l'échec de ses recherches. Le Dr K_____ notait qu'il était cependant curieux que l'assuré expliquait ne pouvoir rester qu'une heure assis alors qu'il pouvait se rendre au Portugal en voiture, soit effectuer 2'000 km. Le syndrome douloureux de l'assuré paraissait intimement lié à ses difficultés d'émigration. Selon lui, le trouble somatoforme n'avait pas valeur de maladie au sens de l'assurance-invalidité. Cependant, pour tenir compte de la présence d'une probable épicondylite droite et de différentes douleurs articulaires, le travail de maçon ne paraissait plus possible ; dans un poste adaptée la capacité de travail devrait atteindre 100 % (sans diminution de rendement). Une aide au placement, voire un stage d'observation paraissait en revanche nécessaire.

9. Par décision du 29 avril 2003, l'OCAI a retenu un degré d'invalidité de 37,20 %, ne donnant droit à aucune rente. En effet, le syndrome somatoforme douloureux ainsi que les troubles de l'humeur n'atteignaient pas une intensité suffisante pour mettre en péril de façon significative la capacité de gain de l'assuré et n'avaient donc pas valeur de maladie au sens de l'assurance-invalidité. Des travaux peu pénibles sur le plan physique, tels que des activités simples et répétitives dans l'industrie ou dans un atelier étaient adaptés à l'état de santé de l'assuré. Une comparaison des revenus avait donc été effectuée, sur la base d'un revenu sans invalidité de 67'700 fr. et d'un revenu après invalidité de 42'500 fr., qui amenait à retenir un degré d'invalidité de 37,20 % (revenu avant invalidité : 65'080 fr. en 1997 réactualisé à l'indice des prix à la consommation 2003 = 67'736 fr. / revenu après invalidité : 55'773 fr. selon l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2000 et en tenant compte d'une durée hebdomadaire de 41,9 heures et non de 40 heures, réactualisé à l'indice des prix à la consommation 2003 = 56'718 fr. dont ont été déduits 25% pour tenir compte des handicaps fonctionnels, ce qui équivaut à un salaire après invalidité de 42'539 fr. ; cf. également rapport de la division de réadaptation professionnelle du 24 avril 2003).
10. Par courrier du 28 mai 2003, l'assuré a formé opposition contre cette décision, alléguant que selon l'expertise du COMAI, il ne pouvait exercer une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles qu'à 50 %. Il a également contesté les revenus avant et après invalidité retenus par l'OCAI pour la comparaison des revenus. Selon ses calculs, son revenu sans invalidité se serait élevé à 67'700 fr., et son revenu avec invalidité à 21'250 fr., ce qui représentait un taux d'invalidité de 69,9 % ouvrant droit à une rente entière d'invalidité. Le recourant a joint à son opposition un courrier de la Dresse L_____ du 19 mai 2003, selon lequel une intervention chirurgicale pour une cure herniaire avait été décidée. L'état dépressif

de son patient s'était également péjoré et lors de la consultation du 16 mai 2003, il avait manifesté des idées suicidaires. Dans ces conditions, une prise en charge psychiatrique s'imposait et l'assuré avait reconnu cet impératif. La Dresse estimait que la capacité de travail de son patient s'élevait au maximum à 50 %.

11. Dans un avis médical du 25 septembre 2003, le Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après le SMR Léman) a souligné qu'entre 1996 et 2000, seuls des troubles somatiques avaient été annoncés pour justifier de l'incapacité de travail de l'assuré dans sa profession ; cependant, un autre emploi aurait convenu même si l'assuré était peu motivé. Ce n'était qu'en juillet 2000 qu'avaient été notés des troubles de l'humeur de type dépressif et qu'un traitement lui avait été proposé, mais son médecin avait relevé que la compliance n'était pas optimale. En juillet 2002, lors du COMAI, ses troubles dépressifs avaient disparu grâce au traitement. Cependant, si l'assuré avait traité correctement dès le départ son trouble psychique, ce dernier se serait plus rapidement amélioré. Ainsi, la seule période où l'incapacité de travail aurait pu être totale était entre 2000 et 2001. Il ne s'agissait donc pas d'une affection durable qui justifiait d'une incapacité de travail prolongée. Les experts du SMR Léman ont encore rappelé que pour le COMAI, le syndrome douloureux trouvait possiblement son origine dans l'anamnèse psychosociale, marquée par une mise au travail précoce et surtout par des séparations familiales mal vécues, éléments qui ne relevaient pas de l'assurance-invalidité. Actuellement, après le refus d'octroi de la prestation de l'assurance-invalidité, l'assuré réagissait par la survenance d'un nouvel état dépressif, constaté le 16 mai 2003, pour lequel un traitement était préconisé. Il s'agissait d'une réaction normale pour quelqu'un qui espérait recevoir une rente entière de l'assurance-invalidité. En ce qui concernait l'opération de la hernie, probablement inguine, une convalescence de quatre à six semaines était suffisante avant de reprendre le travail en particulier dans une activité légère.
12. Dans un rapport médical du 14 novembre 2003, le Dr M _____, psychiatre traitant, a diagnostiqué un trouble somatoforme depuis 1996. L'incapacité s'élevait à 25 % depuis le 14 novembre 2003 et l'état de santé s'améliorait. L'incapacité de travail était due à des raisons socio-économiques ou conjoncturelles plus qu'à une affection physique ou mentale.
13. Dans un courrier du 24 février 2004 à l'OCAI, la Dresse L _____ a diagnostiqué des cervico-brachialgies droites ; un « PSH » droit : tendinite des sus et sous-épineux sous diagnostic du Dr N _____, orthopédiste ; une hernie ombilicale avec suivi en chirurgie digestive aux Hôpitaux universitaires genevois du 15 mai 2003 à septembre 2003, opération le 9 septembre 2003 ; une pathologie hémorroïdaire nécessitant probablement une intervention chirurgicale. Le patient qui présentait un état dépressif répondant bien au nefadar (antidépresseur) s'était déstabilisé en présentant des idées de persécution et suicidaires avec augmentation de l'anxiété quand ses douleurs avaient motivé une IRM le 20 mai 2003. Il était

actuellement en traitement chez le Dr M_____, psychiatre et sous antidépresseurs.

14. Dans un avis du 8 mars 2004 du SMR Léman, le Dr K_____ a relevé que le Dr M_____ retenait une incapacité de travail de 25 % et que le traitement antidépresseur préconisé faisait déjà un effet positif après un mois de traitement. L'IRM de la colonne lombaire du 20 mai 2003 ne montrait ni hernie discale ni protrusion. Il était signalé un discret rétrécissement du canal spinal lombaire mais rien de particulier par rapport à l'âge. La radiographie de la colonne lombaire du 2 mai 2003 ne montrait qu'une ostéophytose C5 et C6 sans atteinte des trous de conjugaison. A l'épaule droite il n'y avait rien à signaler. Il y avait eu une opération d'une hernie ombilicale le 9 septembre 2003 dont la convalescence s'élevait habituellement à six semaines au plus. En conclusion, les derniers examens radiologiques ne montraient rien d'important au niveau du rachis et de l'épaule droite ; l'opération de la hernie n'entraînait qu'une incapacité de courte durée et le trouble psychique, réactionnel à la décision négative de l'assurance-invalidité, répondait bien au traitement dès le moment où l'assuré acceptait de le prendre.
15. Par décision du 17 mars 2004, l'OCAI a rejeté l'opposition du 28 mai 2003 et confirmé sa décision du 29 avril 2003 de refus de prestations. L'OCAI a rappelé que le trouble somatoforme douloureux présenté par l'assuré n'était pas accompagné d'une comorbidité psychiatrique importante ; en effet, selon les experts du COMAI, l'état dépressif était stabilisé grâce à une médication adéquate. En outre, en novembre 2003, soit après la décision, le Dr M_____ posait comme seul diagnostic un trouble somatoforme douloureux et ne faisait aucune allusion à un quelconque état dépressif. Les experts du COMAI avaient en outre été frappés par la discordance entre les éléments objectifs ne pouvant expliquer que très partiellement les plaintes de l'assuré et la sévérité invalidante de la symptomatologie douloureuse. Par ailleurs, à la lecture de l'anamnèse, on notait que l'assuré avait un appétit parfaitement conservé, qu'il s'occupait lui-même de son ménage, des commissions, de la lessive et des repas, qu'il allait de temps à autre à la piscine et qu'il conservait une bonne intégration sociale, puisqu'il avait plusieurs amis portugais qu'il rencontrait fréquemment, qu'il invitait régulièrement le week-end et qui le soutenait beaucoup moralement. L'assuré était très entouré, tant par son neveu que par un couple d'amis dont il se sentait très proche. Au vu de ces éléments, il y avait lieu de constater que l'atteinte psychique, qui était essentiellement imputable à des difficultés psychosociales, ne revêtait pas en l'occurrence une intensité suffisante pour être considérée comme invalidante au sens de loi sur l'assurance-invalidité. Des précisions apportées par le Dr M_____ en date du 14 novembre 2003, ne faisaient que corroborer cet état de fait. Enfin, les renseignements fournis par la Dresse L_____ ne permettaient pas de faire une appréciation différente du cas.

16. Par courrier du 19 avril 2004, l'assuré a recouru contre cette décision sur opposition, concluant, sous suite de dépens, à l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Il a expliqué qu'en 1996, alors qu'il était à l'assurance-chômage, il avait entrepris une formation de chauffeur de taxi qu'il avait réussi. Cependant, ses répondants à l'Office cantonal de l'emploi l'avait découragé en lui expliquant qu'il ne pourrait pas porter les valises de ses clients. Il avait alors déposé une première demande d'assurance-invalidité le 19 août 1997, visant à un reclassement. L'OCAI avait cependant estimé, en dépit des conclusions de l'expertise à laquelle il avait été soumise qui lui reconnaissait une capacité de 50% dans une activité adaptée, que son trouble somatoforme douloureux n'avait pas valeur d'invalidité et avait effectué une comparaison des revenus en tenant compte d'une activité possible à 100 %. Il était par ailleurs régulièrement suivi par des médecins qui tous certifiaient qu'il ne pouvait plus reprendre son activité initiale de maçon et que toute autre activité adaptée à ses besoins ne pourraient être exercée qu'à 50 %. Seul le Dr M_____ mentionnait que d'un point de vue purement psychique et ce après un mois d'observation, son incapacité de travail s'élevait à 25 %. Cependant, cet avis n'avait pas valeur d'expertise. Le recourant s'est ainsi référé à l'expertise du COMAI et a conclu à une incapacité de travail de 50%. Sur la base de la comparaison des revenus avant et après invalidité, son degré d'invalidité s'élevait à 69,9%, ce qui ouvrait droit à une rente entière d'invalidité.
17. Dans un préavis du 18 mai 2004, l'OCAI, concluant au rejet du recours, s'est référé à ses décisions litigieuses ainsi qu'aux pièces du dossier.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1^{er} juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

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

du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

3. Le Tribunal de céans constate en outre que le recours, interjeté dans les forme et délai légaux, est recevable à la forme, conformément à l'art. 60 LPGA.
4. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-invalidité. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure toutefois déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de 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 125 V 467 consid. 1 ; 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels l'autorité de recours peut être amenée à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b). La LPGA n'est applicable qu'aux seules dispositions concernant la procédure, le recours ayant été interjeté devant le Tribunal de céans le 19 avril 2004. Les dispositions de la LAI seront donc citées dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2002.
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.

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). Lorsqu'en raison de l'inactivité de l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles (ATF 115 V 133 consid. 2 ; 105 V 158 consid.1).

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4; 115 V 134 consid. 2; 114 V 314 consid. 3c ; 105 V 158 consid. 1).

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, 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. 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 1996 p. 318 consid. 2a; p. 321 consid. 1a; p. 424 consid. 1a ; RCC 1992 p. 182 consid. 2a et les références).

Selon la jurisprudence, des troubles somatoformes douloureux peuvent, dans certaines circonstances, conduire à une incapacité de travail (ATF 120 V 119 consid. 2c/cc; RAMA 1996 no U 256 p. 217 ss. consid. 5 et 6). De tels troubles entrent dans la catégorie des affections psychiques, pour lesquelles une expertise psychiatrique est en principe nécessaire quand il s'agit de se prononcer sur l'incapacité de travail qu'ils sont susceptibles d'entraîner (VSI 2000 p. 160 consid. 4b; arrêt N. du 12 mars 2004, destiné à la publication, I 683/03, consid. 2.2.2 et les arrêts cités). Compte tenu des difficultés, en matière de preuve, à établir l'existence de douleurs, les simples plaintes subjectives de l'assuré ne suffisent pas pour justifier une invalidité (entière ou partielle). Dans le cadre de l'examen du droit aux prestations de l'assurance sociale, l'allégation des douleurs doit être confirmée par des observations médicales concluantes, à défaut de quoi une appréciation de ce droit aux prestations ne peut être assurée de manière conforme à l'égalité de traitement des assurés (arrêt N. précité, consid. 2.2.2).

Un rapport d'expertise attestant la présence d'une atteinte psychique ayant valeur de maladie - tels des troubles somatoformes douloureux - est une condition juridique nécessaire, mais ne constitue pas encore une base suffisante pour que l'on puisse admettre qu'une limitation de la capacité de travail revêt un caractère invalidant (arrêt N. précité consid. 2.2.3; Ulrich Meyer-Blaser, *Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, namentlich für den Einkommensvergleich in der Invaliditätsbemessung*, in : René Schaufhauser/Franz Schlauri (éd.), *Schmerz und Arbeitsunfähigkeit*, St. Gall 2003, p. 64 ss., et note 93). En effet, selon la jurisprudence, les troubles somatoformes douloureux persistants n'entraînent pas, en règle générale, une

limitation de longue durée de la capacité de travail pouvant conduire à une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI (voir sur ce point Meyer-Blaser, op. cit. p. 76 ss., spéc. p. 81 ss.). Une exception à ce principe est admise dans les seuls cas où, selon l'estimation du médecin, les troubles somatoformes douloureux se manifestent avec une telle sévérité que, d'un point de vue objectif, la mise en valeur de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, - sous réserve des cas de simulation ou d'exagération (SVR 2003 IV no 1 p. 2 consid. 3b/bb; voir aussi Meyer-Blaser, op. cit. p. 83, spéc. 87 ss.) - plus raisonnablement être exigée de l'assuré, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165; VSI 2001 p. 224 ss. consid. 2b et les références; arrêt N. précité consid. 2.2.3 et les arrêts cités; cf. aussi ATF 127 V 298 consid. 4c in fine).

Dès lors qu'en l'absence de résultats sur le plan somatique le seul diagnostic de troubles somatoformes douloureux ne suffit pas pour justifier un droit à des prestations d'assurance sociale, il incombe à l'expert psychiatre, dans le cadre large de son examen, d'indiquer à l'administration (et au juge en cas de litige) si et dans quelle mesure un assuré dispose de ressources psychiques qui - eu égard également aux critères mentionnés par la jurisprudence - lui permettent de surmonter ses douleurs. Il s'agit pour lui d'établir de manière objective si, compte tenu de sa constitution psychique, l'assuré peut exercer une activité sur le marché du travail, malgré les douleurs qu'il ressent (cf. arrêt N. du 12 mars 2004, destiné à la publication, I 683/03 consid.2.2.4. et les arrêts cités).

Les prises de position médicales sur la santé psychique et sur les ressources dont dispose l'assuré constituent une base indispensable pour trancher la question (juridique) de savoir si et dans quelle mesure on peut exiger de celui-ci qu'il mette en oeuvre toute sa volonté pour surmonter ses douleurs et réintégrer le monde du travail. Dans le cadre de la libre appréciation dont ils disposent (art. 40 PCF en liaison avec l'art. 19 PA; art. 95 al. 2 en liaison avec 113 et 132 OJ; VSI 2001 p. 108 consid. 3a), l'administration et le juge ne sauraient ni ignorer les constatations de fait des médecins, ni faire leurs les estimations et conclusions médicales relatives à la capacité (résiduelle) de travail, sans procéder à un examen préalable de leur pertinence du point de vue du droit des assurances sociales. Cela s'impose en particulier lorsque l'expert atteste une limitation de la capacité de travail fondée uniquement sur le diagnostic de troubles somatoformes douloureux. Dans un tel cas, il appartient aux autorités administratives et judiciaires d'examiner avec tout le soin nécessaire si l'estimation médicale de l'incapacité de travail prend en considération également des éléments étrangers à l'invalidité (en particulier des facteurs psychosociaux et socioculturels) qui ne sont pas pertinents du point de vue des assurances sociales (ATF 127 V 299 consid. 5a; VSI 2000 p. 149 consid. 3), ou si la limitation (partielle ou totale) de la capacité de travail est justifiée par les critères juridiques déterminants (cf. arrêt N. précité consid. 2.2.5).

Admissible seulement dans des cas exceptionnels, le caractère non exigible d'un effort de volonté en vue de surmonter la douleur et de la réintégration dans un processus de travail suppose, dans chaque cas, soit la présence manifeste d'une comorbidité psychiatrique d'une acuité et d'une durée importantes, soit le cumul d'autres critères présentant une certaine intensité et constance. Ce sera le cas (1) des affections corporelles chroniques ou d'un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable, (2) d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, (3) d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, marquant simultanément l'échec et la libération du processus de résolution du conflit psychique (profit primaire tiré de la maladie), ou enfin (4) de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art et de mesures de réhabilitation, cela en dépit de la motivation et des efforts de la personne assurée pour surmonter les effets des troubles somatoformes douloureux (VSI 2000 p. 155 consid. 2c; arrêt N. précité, consid. 2.2.3 in fine; Meyer-Blaser, op. cit. p. 76 ss., spéc. 80 ss.).

Quant à la comorbidité psychiatrique, celle-ci n'est admise pour des états dépressifs que si ceux-ci peuvent être qualifiés comme une atteinte psychique indépendante des troubles somatoformes douloureux, mais non pas s'ils se révèlent être, sur la base de l'appréciation du dossier médical, des manifestations (réactives) d'accompagnement de ces troubles (ATFA du 12 mars 2004, I 683/03, destiné à la publication et ATFA non publiés du 8 juin 2004, I 282/03 et I 283/03).

6. En l'occurrence, dans ses trois rapports à l'OCAI, le médecin traitant, le Dr A_____, mentionne que son patient présente une capacité totale de travail dans une activité légère, telle la petite manutention, le travail de coursier, la surveillance.

En juillet 2002, l'assuré a été soumis à une expertise pluridisciplinaire au Centre d'observation médical de l'assurance-invalidité (ci-après le COMAI). Il a fait l'objet d'une consultation spécialisée de rhumatologie ainsi que d'une consultation psychiatrique. La Dresse J_____, psychiatre, a diagnostiqué un syndrome douloureux somatoforme persistant, ainsi qu'un trouble dépressif récurrent, actuellement stabilisé sous traitement et grâce au soutien du médecin traitant. Le collège des médecins ont posé les diagnostics suivants : syndrome douloureux somatoforme persistant, se manifestant principalement par des rachialgies, un trouble dépressif récurrent, actuellement stabilisé sous traitement, ainsi qu'une probable épicondylite. L'assuré présentait, en tenant compte de l'aspect rhumatologique et psychiatrique, une capacité de travail de l'ordre de 50% dans une activité physiquement allégée (pas de position statique prolongée, de port de charges, de mouvements répétitifs des membres supérieurs et d'extension répétée de la nuque). L'assuré semblait avoir encore quelques ressources. Le pronostic était réservé et la capacité de travail avait probablement

subi une réduction de 25% au moins au courant de l'année 1998, date à laquelle l'assuré était arrivé au terme des prestations de l'assurance-chômage.

Lors de son recours, le recourant a joint une attestation de la Dresse L. _____ de mai 2003 selon laquelle une intervention chirurgicale pour une cure herniaire avait été décidée et que l'état dépressif de son patient s'était péjoré ; ce dernier avait manifesté des idées suicidaires lors de sa consultation du 16 mai 2003. Dès lors, l'assuré était suivi par un psychiatre, le Dr M. _____, qui a diagnostiqué un trouble somatoforme depuis 1996, sans faire de mention à un trouble dépressif. Selon ce médecin, l'incapacité de son patient s'élevait à 25% depuis le 14 novembre 2003 et l'état de santé s'améliorait. Cette incapacité était due à des raisons socio-économiques ou conjoncturelles plus qu'à une affection physique ou mentale.

Enfin, selon le service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après le SMR Léman), les troubles de l'humeur de type dépressif apparus en juillet 2000 auraient pu disparaître rapidement si l'assuré avait correctement appliqué le traitement. Son médecin traitant lui-même reconnaissait une capacité de travail complète dans une activité adaptée. En ce qui concernait l'opération de la hernie, une convalescence de 4 à 6 semaines était suffisante avant de reprendre le travail en particulier dans une activité légère.

7. Il s'agit maintenant de déterminer, sur la base de ces éléments médicaux, si le trouble somatoforme douloureux que présente le recourant a valeur de maladie au sens de l'assurance-invalidité, ou pas.

Le collège des experts du COMAI, dont le rapport a valeur probante au sens de la jurisprudence, ainsi que la psychiatre qui a examiné le recourant estiment que ce dernier présente certes un état dépressif, mais stabilisé sous traitement.

Quant au psychiatre traitant le recourant, il ne diagnostique aucun trouble dépressif, mais uniquement un trouble somatoforme douloureux. Il estime que l'état de santé s'améliore et que l'incapacité s'élève à 25% seulement. Ladite incapacité est due à des raisons socio-économiques ou conjoncturelles, plus qu'à une affection physique ou mentale.

Concernant le critère de la comorbidité psychiatrique, il n'est donc en l'occurrence pas rempli. En outre, lors de l'expertise multidisciplinaire, le rhumatologue qui avait examiné l'assuré avait estimé que d'un point de vue rhumatologique pur, et en tenant compte des répercussions fonctionnelles de la douleur, la capacité de travail de l'expertisé pouvait être évaluée à 70% dans une activité adaptée. Le collège des médecins était arrivé à la conclusion que l'assuré présentait une capacité de 50%, en tenant compte notamment des troubles psychiatriques, qui, comme il a été mentionné ci-dessus, ne peuvent avoir valeur

de comorbidité, puisqu'ils sont associés aux troubles somatoformes douloureux, selon le psychiatre traitant du patient lui-même.

Selon le TFA, le caractère non exigible d'un effort de volonté en vue de surmonter la douleur et de la réintégration dans un processus de travail - admissible seulement dans des cas exceptionnels - suppose, dans chaque cas, soit la présence manifeste d'une comorbidité psychiatrique, d'une acuité et d'une durée importante, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence comme on l'a vu, soit le cumul d'autres critères présentant une certaine intensité et constance. C'est notamment le cas des affections corporelles chroniques ou d'un processus malade s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable, comme c'est le cas en l'espèce, d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, ce qui n'est pas le cas pour le recourant, puisqu'il n'est pas fait mention de difficultés particulières dans la vie quotidienne du recourant qui est en outre entouré de proches, notamment d'un neveu ainsi que d'un couple d'amis. Il a par ailleurs plusieurs autres amis qui l'invitent régulièrement le week-end et le soutiennent beaucoup moralement. Il y a également lieu de relever qu'il se rend environ une fois par année au Portugal. Quant à l'existence d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, ce n'est pas le cas ici, puisque l'état psychique s'améliore, selon le psychiatre traitant. En outre, d'après les médecins du COMAI également, le recourant n'a pas épuisé toutes ses ressources psychiques. On peut par ailleurs constater, que l'assuré n'a pas tout fait pour surmonter les effets de ses troubles somatoformes, en suivant dès les prémisses de ses troubles dépressifs les traitements préconisés et qu'il est très peu motivé par une reprise de travail, comme l'a mentionné à plusieurs reprises son premier médecin traitant, le Dr A _____, qui estime sa capacité de travail totale dans une activité adaptée, ceci, même en 2001. Enfin, en ce qui concerne l'échec des traitements conformes aux règles de l'art, l'on peut constater effectivement un échec sur le plan somatique, mais pas sur le plan psychique, l'état du recourant s'améliorant grâce au traitement par antidépresseurs et par psychothérapie.

Ainsi, au vu des considérations qui précèdent, force est de constater que le seul diagnostic de trouble somatoforme douloureux ne suffit pas pour justifier un droit à des prestations d'assurance sociale et que l'assuré ne remplit pas les autres critères établis par le TFA pour reconnaître ledit trouble comme ayant un caractère invalidant. Il convient donc de conclure que le recourant présente une capacité de travail totale dans une activité adaptée, tenant compte de ses limitations fonctionnelles.

6. Il y a par conséquent dès lors lieu de procéder à une comparaison des revenus avant et après invalidité afin de déterminer le taux d'invalidité du recourant. Il convient de retenir comme date déterminante la date de la première décision litigieuse de l'OCAI, puisque aucune rente n'a été versée. Cette décision date

d'avril 2003, et c'est donc l'année 2003 qui sera année de référence pour l'évaluation des revenus.

Aux termes de l'art. 28 al 2 LAI, chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu du travail que l'invalidé 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. La comparaison des revenus s'effectue en règle générale en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus, en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité. Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues. Les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus, susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 129 V 222 et 128 V 174).

Concernant le revenu avant invalidité, il y a lieu de se référer au questionnaire pour l'employeur du 9 octobre 1997, établi par les Y_____ s de Versoix SA, avant la mise au chômage de l'employé, selon lequel le recourant a gagné en 1995, année complète d'activité, 63'344 fr. 50. En 1997, il aurait gagné, selon son employeur, 65'080 fr. Il y a lieu de réactualiser ce salaire de 1997 à l'année 2003, selon les indices nominaux par catégorie absolue de travailleurs totaux, et non pas comme la fait l'OCAI à l'indice suisse des prix à la consommation (année 2003 [réf. 1958] divisée par année 1997 [réf. 1818] = $1,077 / 1,077 \times 65'080 = 70'091$ fr. 70).

Quant au salaire d'invalidé, il faut se référer aux salaires auxquels peuvent prétendre en 2002 les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé, à savoir 4'557 fr. par mois (cf. Office fédéral de la statistique, Enquête suisse sur la structure des salaires 2002, TA1, niveau de qualification 4), compte tenu du fait que le recourant est à même d'exercer de la petite manutention, un travail de coursier ou de la surveillance, ou toute activité permettant l'alternance des positions assis-debout avec utilisation des deux bras et des deux mains complètes, selon son médecin traitant. Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de 40 heures, soit d'une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2001 (dernière donnée disponible : année 2001, horaire de travail hebdomadaire de 41,7 heures), ce montant doit être porté à 4750 fr. 70 soit à un salaire annuel de 57'008 fr. 05. Ce montant doit être réévalué pour l'année 2003 (année 2003 [réf.

1958] divisée par année 2002 [réf. 1933] = 1,0129 / 1,0129 x 57'008 fr. 05 = 57'745 fr. 35 par an).

Cependant, selon la jurisprudence du TFA, le montant d'invalidé obtenu sera, le cas échéant, encore réduit en fonction des empêchements propres liés à la personne de l'invalidé, comme par exemple certaines limitations liées aux handicaps, à l'âge, à la nationalité, à la catégorie de permis de séjour ou au taux d'occupation. Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 78 consid. 5).

En l'occurrence, le recourant est né en 1952, il avait donc 51 ans en 2003. Il est au bénéfice d'une autorisation d'établissement de type C et d'une expérience professionnelle acquise en Suisse depuis 1986. Ses limitations fonctionnelles (pas de travail impliquant le port de charges significatives, pas de travail en milieu empoussiéré, pas de travail en position assise fixe), ainsi que son âge justifient un abattement maximum de 20%. Compte tenu de cette réduction de 20%, le revenu annuel après invalidité s'élève à 46'196 fr. 30 (80% de 57'745 fr. 35).

La comparaison des revenus déterminants avant et après invalidité conduit ainsi à retenir un taux d'invalidité de 34,09%, qui n'ouvre pas droit à une rente :

$$\frac{(70'091,70 - 46'196,30) \times 100}{70'091,70} = 34,09 \% .$$

Il y a lieu de souligner que même si le Tribunal de céans avait appliqué la réduction maximale autorisée par le TFA de 25%, le degré d'invalidité se serait élevé à 38,21%, taux toujours insuffisant pour l'octroi d'une rente.

Quant au reclassement professionnel, selon l'art. 17 al. 1 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. Sont considérées comme un reclassement, les mesures de formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans formation préalable, pour maintenir ou pour améliorer sensiblement leur capacité de gain (art. 6 al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961). Il faut alors que l'invalidité soit d'une certaine gravité ; selon la jurisprudence, cette condition est donnée lorsque l'assuré subit dans l'activité encore exigible sans autre formation professionnelle, une perte de gain durable ou permanente de quelque 20% (ATF 124 V 110, consid. 1b et les références).

En l'occurrence, le recourant a donc droit à des mesures de reclassement professionnel, malgré le peu de motivation qu'il semble avoir pour la reprise d'une activité professionnelle. Cependant, compte tenu du fait qu'âgé de 51 ans, le recourant peut encore espérer exploiter sa capacité durant environ 15 ans avant d'atteindre l'âge de la retraite, il apparaît que des mesures d'ordre professionnel sont indiquées.

Il conviendra donc de renvoyer la cause à l'OCAI afin qu'il détermine la mesure de reclassement la mieux adaptée au recourant.

Le recourant qui obtient partiellement gain de cause aura droit à des dépens.

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. L'admet partiellement ;
3. Annule les décisions de l'OCAI des 29 avril 2003 et 17 mars 2004, en tant qu'elles refusent toute mesure de reclassement ;
4. Les confirme pour le surplus ;
5. Renvoie le dossier à l'OCAI afin qu'il détermine la mesure de reclassement la plus adaptée au recourant ;
6. Condamne l'OCAI à verser au recourant une indemnité de 700 fr.
7. 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 :
Nancy BISIN

La Présidente :
Valérie MONTANI

La secrétaire-juriste :
Frédérique GLAUSER

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