REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/900/2011 **ATAS/762/2011**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 août 2011

1ère Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à Plan-les-Ouates recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE, sis rue de Lyon 97, Genève intimé

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après l'assurée), née en 1967, a travaillé en tant que cuisinière et serveuse avant de toucher des indemnités de chômage dès juillet 2007, puis des prestations cantonales en cas de maladie dès le 23 avril 2008.

2. Dans son préavis du 27 décembre 2007, le Dr L_____, spécialiste FMH en médecine générale et médecin-conseil de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE), a indiqué que la capacité de travail de l'assurée était nulle dans son activité habituelle de cuisinière ou d'aide de cuisine mais complète dans une activité adaptée. Il a établi les limitations fonctionnelles suivantes: pas d'inclinaisons répétées du buste, port de charges limité à 4-5 kg, pas de travail sur une échelle ni de déplacement sur sol régulier ou en pente. L'assurée devait en outre éviter les activités sollicitant l'épaule gauche ou comportant des efforts physiques intenses, des mouvements répétitifs du membre supérieur gauche ou au-dessus de l'épaule. Il a préconisé une réorientation professionnelle.

3. L'assurée a déposé une demande tendant à l'octroi de mesures de réadaptation professionnelle auprès de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (OAI) le 13 juin 2008, invoquant une tendinite à répétition à l'épaule gauche, une arthrose, et des douleurs l'empêchant de supporter la position debout longtemps.

4. Le restaurant X_____ a indiqué dans le questionnaire à l'employeur rempli le 8 juillet 2008 que l'assurée y avait travaillé du 1er décembre 2005 au 30 juin 2007, et qu'elle avait été en incapacité de travail dès le mois de décembre 2006. Elle percevait un revenu annuel de 49'400 fr. en 2005 et son revenu s'élèverait en 2008 à 65'000 fr. sans atteinte à la santé.

5. Le Dr M_____, médecin traitant, a indiqué dans son rapport d'août 2008 que l'assurée souffrait d'une tendinite chronique à l'épaule gauche et d'une lombosciatalgie gauche L5-S1 chronique sur spondylarthrose et discopathies L3-L4, L4-L5 et L5-S1 depuis 2007, ces atteintes ayant une répercussion sur sa capacité de travail et perdurant malgré différents traitements. L'assurée se plaignait de douleurs exacerbées par les mouvements répétitifs et d'une limitation de l'abduction de l'épaule gauche, ainsi que de douleurs nocturnes, d'une raideur matinale et de lâchages à l'effort. Le médecin a préconisé une réorientation professionnelle, l'activité habituelle n'étant plus du tout exigible. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes: pas d'activité exercée principalement en marchant, avec les bras au-dessus de la tête, accroupie ou à genoux, port de charges limité à 4-5 kg, pas de travail sur une échelle ou un échafaudage.

6. Selon un rapport établi par l'assureur perte de gain le 8 février 2007, l'assurée souffrait d'une dépression réactionnelle suite à des conflits professionnels et personnels se manifestant par des angoisses, des idées noires, des douleurs

musculaires diffuses et une perte de l'appétit ainsi qu'une affection articulaire aux cervicales, à l'épaule gauche et au poignet droit.

7. L'OAI a informé l'assurée par communication du 18 novembre 2008 que des mesures de réadaptation n'étaient pour l'heure pas compatibles avec son état de santé, mais qu'elles pourraient faire l'objet d'une nouvelle analyse à l'issue de l'instruction de sa demande.

8. Dans son avis du 21 janvier 2009, le Dr N_____, médecin au SERVICE MÉDICAL RÉGIONAL DE L'AI (SMR) a relevé que l'incapacité de travail totale dans l'activité habituelle paraissait justifiée, mais que selon les indications du Dr M_____, l'exercice d'une activité adaptée était possible depuis le début de l'incapacité de travail. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes: activité légère, sans port de charges de plus de 4 kg, pas d'activité avec le membre supérieur gauche au-dessus des épaules, possibilité d'alterner les positions assis-debout, pas de porte-à-faux maintenu du buste et pas de flexions répétées du rachis.

9. Le Dr L_____ a à nouveau examiné l'assurée le 6 mars 2009. Il a estimé que sa capacité de travail était nulle du 23 avril 2008 au 15 mars 2009, puis de 50 % dès le lendemain. L'assurée devait exercer une activité qui ne sollicitait pas l'épaule gauche, sans efforts physiques intenses ou mouvements au-dessus de l'épaule. Le port de charges était limité à 7 ou 8 kg et les mouvements répétitifs du tronc devaient être évités. Ce médecin a considéré que l'assurée était apte au travail dans une activité respectant ces limitations fonctionnelles, mais qu'une évaluation en atelier professionnel était souhaitable.

10. L'OAI a procédé au calcul du degré de l'invalidité de l'assurée le 9 avril 2009. Se référant pour le revenu avec invalidité au salaire ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) 2006 pour les activités simples et répétitives (TA1, ligne Total), soit 4'019 fr. pour 40 heures par semaine, qu'il a indexé à 2007 et calculé sur la base d'une durée hebdomadaire moyenne de travail de 41.7 heures, le revenu avec invalidité était de 51'027 fr. Le revenu sans invalidité était quant à lui de 50'136 fr. Partant, le degré d'invalidité était nul.

11. Par projet de décision du 20 avril 2009, l'OAI a nié le droit de l'assurée à des prestations, compte tenu du fait qu'elle ne présentait pas d'invalidité selon le calcul auquel il avait procédé. Il a encore précisé que l'âge et la capacité de travail entière de l'assurée dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles ne justifiaient pas de déduction du revenu d'invalide.

12. Par courrier du 16 mai 2009, l'assurée a contesté le projet de décision, indiquant qu'elle avait perdu son travail en raison de ses problèmes de santé, ce qui agissait également sur son moral. Elle a sollicité un entretien avec un médecin-conseil de l'OAI, en invoquant de récentes IRM ayant montré une modification de son état de

santé et en précisant que les Drs M_____ et L_____ avaient établi leurs rapports sans l'ausculter.

13. L'assurée a fait parvenir à l'OAI un certificat du Dr M_____ du 25 mai 2009, attestant d'une aggravation de son état de santé, avec l'apparition de douleurs dans les jambes, fatigue et limitation de la marche et préconisant une reconversion professionnelle.

14. Le Dr M_____ a précisé dans son rapport du 15 septembre 2009 que l'assurée souffrait d'une lombosciatalgie gauche L5-S1 avec lombalgies chroniques depuis 2007, d'une tendinite chronique du sous-épineux gauche et d'un léger état anxio-dépressif réactionnel. La physiothérapie et les infiltrations n'avaient amené qu'une amélioration partielle des symptômes de l'assurée, qui était désormais limitée dans la marche et le port de charges lourdes. Les mouvements répétitifs du bras gauche engendraient une douleur à l'effort, et elle présentait une douleur L5-S1 avec signe de Lasègue à 40° à gauche et signe de la sonnette. Il a indiqué que l'assurée désirait travailler, et que ses limitations rendaient nécessaires une réadaptation professionnelle. Il a joint à son envoi les documents suivants:

    - Rapport d'échographie pratiquée le 18 avril 2007 par le Dr O_____, spécialiste FMH en radiologie, révélant que l'assurée souffrait d'une ténosynovite du long chef du biceps sans luxation, d'une discrète tendinopathie du sus-épineux sans image de rupture, et que son muscle du trapèze présentait un aspect tuméfié.

    - Rapport de tomodensitométrie de la colonne vertébrale du 2 mai 2007 du Dr O_____, diagnostiquant une sévère discarthrose L5-S1 avec protrusion discale circonférentielle, appuyant discrètement sur la partie antérieure du fourreau dural, en contact avec les racines S1 mais sans tuméfaction ni refoulement, une arthrose interapophysaire postérieure L3-L4 et L4-L5 ainsi qu'un aspect proéminent des apophyses épineuses évoquant une maladie de Baastrup.

15. Le Dr O_____ a réalisé une IRM de la colonne de l'assurée le 21 septembre 2009. Il a conclu à une discarthrose C5-C6 avec hernie discale de localisation paramédiane gauche, entrant en conflit avec la racine C6 gauche ainsi qu'à des troubles statiques du rachis cervical.

16. Le Dr P_____, spécialiste FMH en médecine générale et médecin au SMR, a eu un entretien téléphonique le 2 octobre 2009 avec le Dr M_____. Celui-ci lui a déclaré que l'assurée pouvait travailler dans une activité adaptée, mais qu'un emploi de vendeuse ne conviendrait pas en raison de la station debout prolongée et du port de charges. Les problèmes de dos et d'épaule de l'assurée s'amélioraient, mais la tendinopathie du sus-épineux restait cliniquement évidente. L'amélioration de son état était liée à l'absence d'efforts, et la reprise du travail entraînerait la

réapparition des symptômes. L'état psychique de l'assurée était également meilleur et elle avait pu arrêter son traitement antidépresseur.

17. A la lumière de ces éléments, le Dr P_____, dans son avis du 6 octobre 2009, a retenu une capacité de travail dans une activité adaptée de 50 % dès le 23 juillet 2008 et de 100 % dès le 23 octobre 2008. Les limitations fonctionnelles établies par le Dr N_____ étaient complétées comme suit: pas de port de charges de plus de 4 kg avec le membre supérieur gauche, activité légère, pas de travail avec le membre supérieur gauche au-dessus des épaules, pas de torsion de la nuque répétée ou de travail en extension de la nuque, pas de travail en porte-à-faux prolongé du tronc, possibilité d'alterner les positions assis-debout une fois par heure, pas de travail à genoux ni accroupie.

18. L'assurée a participé à des modules personnalisés avec un conseiller en réadaptation de l'OAI afin d'affiner ses cibles professionnelles. Elle a indiqué qu'elle avait entrepris à ses frais une formation d'aide-comptable, pour laquelle elle préparait alors des examens.

19. L'assurée a échoué à ces examens en mars 2010.

20. L'OAI a indiqué à l'assurée par communication du 7 juin 2010 qu'il lui verserait des indemnités journalières pendant sa réorientation professionnelle sous forme d'un stage d'aide-comptable à mi-temps, organisé du 1er juin au 31 août 2010 au sein de Y_____.

21. L'OAI a clos le mandat de réadaptation le 30 novembre 2010, en notant que l'assurée avait bénéficié de modules personnalisés, d'un stage en entreprise, d'une aide pour son *curriculum vitae* et sa lettre de motivation, ainsi que d'un soutien par téléphone et en entreprise.

22. Par courrier du 25 février 2010, l'assurée a informé l'OAI qu'elle était encore en incapacité de travail et demandé à ce que son état de santé soit évalué par un médecin.

23. Par décision du 2 mars 2011, l'OAI a nié le droit de l'assurée à une rente et à des mesures professionnelles. Il a retenu que la comparaison des revenus avant et après invalidité montrait un taux d'invalidité nul.

24. L'assurée (ci-après la recourante) a interjeté recours contre ladite décision le 2 mars 2011. Elle conteste les conclusions de l'OAI (ci-après l'intimé) quant à son état de santé, et demande à être examinée par un médecin. Elle rappelle qu'elle n'a pas repris d'activité depuis plusieurs années, et que le travail exercé durant le stage a entraîné des sciatiques à répétition, ce qui démontre qu'elle n'est plus capable de travailler plus de 4 heures par jour.

25. Dans sa réponse du 20 avril 2011, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il allègue que les rapports médicaux versés au dossier ont été pris en compte, et que la recourante a bénéficié d'une aide au placement.

26. Par réplique du 20 juin 2011, la recourante a souligné qu'elle avait tout mis en œuvre pour améliorer sa situation, choisissant une formation d'aide-comptable par correspondance et que le stage avait été organisé à 50 % car son état de santé ne lui permettait pas de travailler plus. Elle allègue qu'elle est toujours totalement incapable de travailler, que sa santé s'est dégradée et qu'une intervention neurochirurgicale est prévue. Elle a joint à son envoi des certificats du Dr M_____ attestant d'une incapacité de travail à 50 % depuis le 16 mars 2009, ainsi qu'un rapport du même médecin daté du 14 juin 2011 faisant état d'une dégradation de son état de santé depuis 2009 en raison d'une cervicobrachialgie sur hernie C5-C6 actuellement en traitement auprès des HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE et justifiant l'octroi d'une demi-rente d'invalidité.

27. Dans sa duplique du 6 juillet 2011, l'intimé a persisté dans ses conclusions en relevant que l'attestation du Dr M_____ du 14 juin 2011 n'amenait aucun élément nouveau susceptible de modifier sa position.

28. Copie de cette écriture a été transmise à la recourante par pli du 6 juillet 2011.

29. Par courrier à l'intimé du 28 juillet 2011, la recourante a relevé que le Dr M_____ avait admis une aggravation de son état de santé et réitéré sa requête d'expertise. Elle a également souligné que la formation qu'elle avait effectuée démontrait sa volonté de réinsertion professionnelle.

30. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20).

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

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.

3. Le recours ayant été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, il est recevable (art. 56 ss LPGA).

4. Le litige porte sur le droit de la recourante à des prestations d'assurance-invalidité.

5. a) Aux termes de l'art. 8 al. 1er LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 6 LPGA, 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 raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. 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. En vertu de l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI).

6. a) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration ou l'instance de recours a besoin de documents que le médecin ou 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 256, consid. 4; ATF 115 V 133, consid. 2).

   b) 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. À cet égard, il convient 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 (ATF 125 V 351, consid. 3; ATF 122 V 157, consid. 1c).

c) Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351, consid. 3b/bb).

d) S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351, consid. 3b/cc et les références). Au surplus, on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou un juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (ATF 9C_405/2008 du 29 septembre 2008, consid. 3.2).

7. En l'espèce, les seuls documents médicaux versés au dossier sont les rapports du Dr M_____ et du Dr L_____, ainsi que les avis des médecins du SMR.

On relèvera en premier lieu que les rapports de ces médecins ne satisfont manifestement pas aux réquisits jurisprudentiels permettant de reconnaître à une expertise une pleine valeur probante. Ils ne contiennent en effet pas d'anamnèse, ni d'indications ressortant de l'examen clinique de la recourante, et leurs conclusions ne sont guère motivées.

Quant à la capacité de travail de la recourante, les avis des médecins consultés ne suffisent pas à l'établir de manière suffisamment précise. On notera à cet égard que les avis des Drs L_____ et M_____ divergent. Le premier a en effet conclu à une capacité de travail nulle du 23 avril 2008 au 15 mars 2009, puis de 50 % dès le lendemain dans une activité adaptée, tandis que le Dr M_____ a déclaré lors de son entretien téléphonique du 2 octobre 2009 avec le Dr P_____ que la recourante pouvait exercer une activité adaptée. Les déclarations du médecin traitant, telles que rapportées par le SMR, sont d'ailleurs surprenantes au regard des autres certificats et rapports qu'il a établis. On saisit en effet mal comment le Dr M_____ a pu retenir une capacité de travail entière

en octobre 2009, alors qu'il a attesté d'une incapacité de travail de 50 % depuis mars 2009, et qu'il a fait état d'une aggravation de l'état de santé de la recourante entraînant de nouvelles limitations fonctionnelles en mai 2009, confirmée dans son rapport de juin 2009 qui préconisait l'octroi d'une demi-rente. Il est tout aussi incompréhensible que ce praticien ait annoncé au médecin du SMR une amélioration du dos et de l'épaule de la recourante, alors que le Dr O_____ avait quelques jours auparavant constaté une hernie discale des vertèbres cervicales. Enfin, admettre une capacité de travail entière en indiquant que l'exercice d'une activité lucrative, même dans une activité adaptée, provoquerait une dégradation de la symptomatologie de la recourante est en soi contradictoire.

Il y a lieu d'ajouter à ces éléments que ni le Dr L_____, ni le Dr M_____ ne disposent d'une formation orthopédique, alors que les troubles de la recourante sont essentiellement de cette nature, et qu'elle n'a jamais été examinée par un spécialiste à même de se prononcer de manière circonstanciée au sujet de leur incidence sur la capacité de travail.

Compte tenu des doutes que suscitent les rapports des Drs L_____ et M_____ et de leur caractère lacunaire, la capacité de travail de la recourante ne peut être établie au degré de la vraisemblance prépondérante.

Le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire (ATF U 58/01 du 21 novembre 2001, consid. 5a). Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi n'apparaît pas proportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170, p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (RAMA 1986 n° K 665, p. 87).

Partant, il convient de renvoyer la cause à l'intimé afin qu'il complète l'instruction de la cause en confiant une expertise à un médecin orthopédiste.

8. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis en ce sens que la décision du 2 mars 2011 est annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

L'intimé supportera également l'émolument fixé à 500 fr. (art. 69 al. 1bis LAI).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Annule la décision du 2 mars 2011.

4. Renvoie la cause à l'intimé pour expertise et nouvelle décision.

5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé.

6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière | La présidente

Nathalie LOCHER | Doris GALEAZZI

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