REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/965/2007 **ATAS/1111/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 15 octobre 2007

En la cause

Monsieur A_____, domicilié 1225 CHENE-BOURG, représenté par ASSUAS Association suisse des assurés	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. Monsieur A_____, né le 1947, originaire d'Afghanistan, divorcé, père de trois enfants, est arrivé en Suisse en 1978. Il a séjourné au Canada entre septembre 1991 et août 1995. Il est titulaire d'une autorisation d'établissement C et a exercé une activité de commerçant indépendant depuis 1979.

2. Il a exploité depuis 1998 une épicerie tabac à l'enseigne " couche-tard" située 2 route de Lyon.

3. En 1985, l'assuré a été victime d'une chute de plus de 8 mètres ayant occasionné de multiples fractures puis d'un accident de la circulation en 1994 au Canada.

   En février 2003, l'assuré a souffert de lombalgies droites à la suite d'une chute en luge.

   En avril 2003, suite à une agression, il ressent des lombocruralgies droites irradiant jusqu'au genou.

   De retour d'un voyage au Maroc le 24 avril 2003, il présente une récidive de lombocruralgies droites.

4. L'assuré a séjourné du 27 avril 2003 au 14 mai 2003 dans la division de rhumatologie des "établissement hospitalier" en raison de lombocruralgies droites sur une hernie discale extra-foraminale L4-L5 non déficitaire.

   Le diagnostic posé est celui de prostatisme sur hyperplasie bénigne de la prostate, hypertension artérielle et traumatisme avec fracture/tassement vertèbre lombaire et ostéosynthèse des tibias. Un CT de la colonne lombaire du 27 avril mettra en évidence une hernie discale foraminale et extraforaminale au niveau L4-L5 expliquant la symptomatologie. Une consultation de neurochirurgie ne retient pas d'indication opératoire. L'évolution des lombocruralgies sera favorable sous antalgie et physiothérapie.

5. Le 11 juin 2003, une IRM dorso-lombaire conclut à une probable hernie discale extra-foraminale en regard du trou de conjugaison L4-L5 droit.

6. Le 1er juillet 2003, la clinique de neurochirurgie atteste que le patient se plaint de l'apparition d'une douleur lombaire en février 2003 en faisant de la luge. Prise en charge par un ostéopathe et un chiropraticien. Suite à ce traitement, les lombalgies basses paramédianes droites ont été nettement régressives. En avril 2003, il a été agressé et coincé dans la porte de sa voiture avec un fort impact sur la colonne lombaire. Il a ensuite ressenti l'aggravation de ces douleurs lombaires avec également une crurlagie de la face antéro-latérale de la cuisse droite. Il s'est présenté aux urgences en mai 2003 suivi par un séjour à "établissement hospitalier"

pendant trois semaines pour une physiothérapie intensive. Actuellement il décrit une diminution de la douleur mais augmentation d'une faiblesse au niveau de son pied droit ainsi qu'une sensibilité réduite des orteils 2 à 4 droits. Il est propriétaire d'un kiosque où les positions debout et assise prolongées provoquent une augmentation des douleurs.

7. Le 7 août 2003, le Dr. A_____, FMH médecine interne et pneumologue, atteste d'un syndrome d'apnées et d'hyperpnées du sommeil de type obstructif sévère.

8. Le 22 septembre 2003, le Dr A_____ note une difficulté du patient à s'adapter au CPAP et propose la mise en place d'un propulseur.

9. Le 12 janvier 2004, le Dr B_____, angiologue, atteste de varices aux deux jambes justifiant un traitement chirurgical.

10. Le 13 janvier 2005, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI).

11. Le 20 janvier 2005, le Dr A_____ relève que la propulsion est efficace car le syndrome d'apnée du sommeil a disparu.

12. Des radiographies de la colonne lombaire, cervicale et des chevilles du 7 mars 2005 concluent à une "arthrose des deux chevilles avec une très nette déformation et atteinte à droite. Une cervico-discarthrose touchant C5-C7, une spondylodiscarthrose lombaire basse touchant surtout les massifs articulaires postérieurs de L3 jusqu'à S1. La discopathie la plus importante touche l'espace L3-L4".

13. Le 7 avril 2005, le Dr C_____, médecin-traitant depuis avril 2002, atteste des diagnostics suivants avec répercussion sur la capacité de travail : syndrome d'apnées du sommeil (SAS) de type obstructif sévère traité par propulseur mandibulaire, lombalgies chroniques et sciatalgies gauches avec paresthésies du pied gauche sur spondylodiscarthrose prédominante de L3-S1 et suspicion de hernie discale extraforaminale L4-L5 droite avec sciatalgies droites, status post chute en luge avec déclanchement de lombalgies, status post agression avec impact colonne lombaire, hospitalisation "établissement hospitalier" Division de rhumatologie du 28 avril au 14 mai 2003, status post fracture apophyse transverse gauche de L5, cervico-discarhrose prédominante en C5-C7 avec cervicalgies, status post entorse cervicale (acc. VP au Canada), talalgies et douleurs des deux chevilles sur arthrose avec une très nette déformation et atteinte à droite, status post fracture ostéosynthèse des deux pillons tibiaux, IVMI stade II avec varice tronculaire de la veine saphène interne et externe gauche et varice sur le trajet jambier de la veine saphène interne droite, rhino-conjonctivite allergique avec asthme modéré et migraines avec aura (depuis l'enfance).

Le patient était en incapacité de travail à 50% depuis le 15 mai 2003 et à 100% depuis le 13 janvier 2005. Il relève que tous les matins au réveil, le patient se plaint de cervicalgies avec raideur de la nuque, de lombalgies avec sciatalgies gauche. Depuis plusieurs mois, sont apparues des dysesthésies du pied gauche à la marche avec exacerbation des talagies bilatérales et oedèmes bi-maléolaire après une heure de station debout. Depuis l'accident en 1994 avec coup du lapin, le patient se plaint d'une augmentation de ses migraines avec aura, troubles de la vue, puis vomissements une à deux fois par mois. Par ailleurs, la constipation chronique dont souffre le patient, occasionne des épisodes hémorroïdaires. Le SAS découvert en 2003 est actuellement traité par propulseur. Le rythme de travail effectué jusqu'à présent, avec horaires irréguliers, travail de nuit, n'a fait qu'aggraver les symptômes dont souffre le patient et ont amené à un état d'épuisement et une asthénie importante. Le pronostic pour le problème ostéo-articulaire était défavorable.

14. Le 30 octobre 2005, le Dr C_____ a relevé que l'état de santé s'était aggravé depuis trois semaines, par l'augmentation des lombalgie et paresthésies des pieds, persistance des cervicalgies et céphalées.

15. Le 19 décembre 2005, le Dr D_____, médecin de l'OCAI, a écrit ce qui suit au bas d'un formulaire "Mandat SMR : atteinte lombaire (hernie discale) et des chevilles, ce qui limite le port de charge et la station debout prolongée (accident 2002, luge en 2003, lombalgies 2004). S'il tient encore son commerce, le taux d'activité pourrait être de 50 %".

16. Le 26 mars 2006, l'assuré a informé l'OCAI qu'il avait vendu son commerce le 7 mars 2006.

17. Le 12 décembre 2006, le service des enquêtes de l'OCAI a rendu un rapport, suite à un entretien avec l'assuré. L'enquêteur retient un revenu hypothétique sans invalidité de 51'920 fr. calculé en fonction de la moyenne des revenus 1999, 2000 et 2001, attestés par les avis de taxation. Il ne disposait pas des bilans avant l'incapacité de travail de l'assuré. Il applique la méthode extraordinaire du calcul de l'invalidité et conclut à un taux d'invalidité de 34%.

18. Par projet de décision du 18 décembre 2006, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré.

19. Le 31 janvier 2007, l'assuré a écrit à l'OCAI qu'il ne travaillait plus du tout depuis mai 2003, ce qui était attesté par le Dr C_____.

20. Par décision du 5 février 2007, l'OCAI a refusé la demande de prestations de l'assuré en relevant que la capacité de travail de celui-ci était considérablement restreinte depuis le 15 mai 2003. Le délai de carence d'une année avait pris fin le 15 mai 2004. Dès cette date, la capacité de travail était de 100% dans les tâches administratives et de 50% dans les activités physiques (vente, préparation, mise en

place et nettoyage). L'assuré avait en outre déclaré qu'il continuait d'exercer une activité au titre de personne indépendante dans l'exploitation du kiosque "couche-tard", avec l'aide bénévole de son neveu. Sans résultats comptables pour les périodes avant et après l'incapacité de travail durable, il convenait d'appliquer la méthode extraordinaire d'évaluation du taux d'invalidité, ce qui aboutissait à un degré d'invalidité de 34% fondé sur un revenu hypothétique sans invalidité de 57'855 fr. et un revenu d'invalide de 38'296 fr.

Des mesures d'ordre professionnelle n'étaient pas indiquées puisque l'assuré continuait à exploiter son commerce, d'une part, et qu'il s'estimait en incapacité totale de travail, d'autre part.

21. Le 9 mars 2007, l'assuré, représenté par ASSUAS, a recouru à l'encontre de la décision sur opposition du 5 février 2007 en concluant à son annulation, à l'octroi d'une demie-rente du 15 mars 2003 au 12 janvier 2005 puis d'une rente entière dès le 13 janvier 2005, à la comparution personnelle des parties et à une éventuelle expertise médicale. Il avait employé quatre personnes dans le cadre de son commerce de mars 2004 à septembre 2005. L'estimation du SMR quant à sa capacité de travail de 50% était très succincte. Ses revenus avaient diminués entre 1998 et 2005 ce qui était dû à la réduction de son horaire de travail dès lors qu'il n'arrivait plus à assumer ses tâches. En particulier, il ne pouvait plus gérer des marchandises, ni effectuer de nettoyages. Son revenu hypothétique sans invalidité était sous-évalué.

22. Le 11 juin 2007, l'OCAI a conclu au rejet du recours.

23. Le 3 septembre 2007, le Tribunal de céans a tenu une audience de comparution personnelle. Le recourant a déclaré :

"J'ai exploité le kiosque "couche tard" de 1999 à mars 2006 date à laquelle je l'ai vendu. L'activité a cessé de 2001 à septembre 2002 en raison de travaux de rénovation du bâtiment. J'ai été aidé par des membres de ma famille depuis le début. J'en rémunérais certains. De 2003 à 2005 j'ai eu du personnel salarié. A la suite de ma chute en 1986 j'ai fait deux jours de coma et j'étais paralysé durant plusieurs mois en raison de l'atteinte aux chevilles. En 1997-1998 j'ai commencé à nouveau à ressentir les séquelles de cet accident qui se traduisent par des douleurs aux chevilles et à la nuque. Je porte en permanence une attelle à la cheville. S'agissant de ma capacité de travail j'estime être capable d'exercer une activité assise sous réserve qu'elle ne soit pas de trop longue durée dès lors que je ne peux me concentrer longtemps en raison de l'apparition de migraines. Je souffre de celles-ci depuis 3 à 4 ans avec une exacerbation depuis un an avec une fréquence de 2 à 3 fois par semaine. Je ne peux pas non plus soulever d'objets lourds. Le revenu sans invalidité est contesté dès lors que ma capacité de travail été déjà diminuée lorsque j'exploitais le kiosque et que j'étais aidé par de tierces personnes. Je précise

qu'il n'y a pas de bilan pour 2001-2002 en raison de la fermeture du kiosque. Depuis 2004 je n'étais plus autorisé à vendre de l'alcool or ces ventes occasionnaient beaucoup de bénéfices. Mon bénéfice a donc diminué depuis cette interdiction. J'explique le fait que mon bénéfice n'a pas augmenté en 2005 malgré le doublement du chiffre d'affaires par rapport à 2003 en raison du fait que ma marge bénéficiaire était moindre. La vente d'alcool n'étant plus possible. De plus j'ai vendu beaucoup de cartes téléphoniques qui n'occasionnent qu'un bénéfice de 2 à 3 % en plus mon loyer était plus important ainsi que les charges salariales. J'ai été mis en incapacité de travail à 50 % en 2003 puis à 100 % dès le 13 janvier 2005 en raison de l'aggravation des douleurs et de la découverte d'une apnée du sommeil engendrant de la fatigue. Je suis suivi par la Dresse C_____. J'ai été étonné de ne pas avoir eu de consultation médicale sur mes problèmes de santé avant la décision de l'OCAI".

L'intimé a sollicité un délai afin de déterminer si une nouvelle évaluation médicale était nécessaire.

24. Le 24 septembre 2007, l'intimé a déclaré que le SMR n'avait pas jugé nécessaire de mettre ne œuvre une instruction médicale complémentaire. Les explications du recourant lors de l'audience étaient à cet égard insuffisantes.

25. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ en instance unique, sur les 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 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).

En l'espèce, la demande de prestations a été déposée le 13 janvier 2005. La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

3. a) Le 1er juillet 2006, sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions relatives aux mesures de simplification de la procédure dans l'assurance-invalidité, adoptées le 16 décembre 2005. Celles-ci ont eu, notamment, pour effet de remplacer la procédure de l'opposition par la procédure de préavis (art. 57a alinéa 1 LAI), en rétablissant ainsi la situation antérieure à l'introduction de la LPGA (cf. message du Conseil fédéral du 4 mai 2005, FF 2005, p. 2899 et ss). L'art. 69 al. 1 LAI, dans sa nouvelle teneur, prévoit que les décisions des offices AI cantonaux peuvent faire directement l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton de l'office qui a rendu la décision.

   b) En l'espèce, l'OCAI a communiqué à l'assuré un projet de décision en date du 18 décembre 2006, qui a été confirmé par la décision du 5 février 2007, contre laquelle l'assuré a interjeté directement recours devant le Tribunal de céans le 9 mars 2007.

   c) Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est en conséquence recevable (art. 56 ss LPGA).

4. L'objet du litige porte sur le droit du recourant à des prestations de l'assurance-invalidité.

5. 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 (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 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 (art. 7 LPGA). Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA).

6. a) Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2004, de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision) la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI est la suivante : «1. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 % au moins. La rente est échelonnée comme suit, selon le taux d'invalidité : 40 % au moins un quart, 50 % au moins une demie, 60 % au moins trois-quarts, 70 % au moins rente entière.».

   Selon la lettre f des dispositions finales de la modification du 21 mars 2003, les rentes entières en cours perçues au titre d'un taux d'invalidité égal ou supérieur à $66^{2/3}$ % continuent d'être versées, après l'entrée en vigueur des nouvelles

dispositions légales, à tous les rentiers qui, à ce moment là, ont atteint l'âge de 50 ans. Toutes les autres rentes entières perçues au titre d'une invalidité inférieure à 70 % font l'objet d'une révision dans le délai d'un an dès l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

b) Selon l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente au sens de l'art. 28 LAI prend naissance au plus tôt à la date à partir de laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins (let. a) ou à partir de laquelle il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (let. b).

L'existence d'une incapacité de gain durable (art. 29 al. 1 let. a LAI) doit être admise lorsque l'atteinte à la santé est largement stabilisée et essentiellement irréversible et qu'elle affectera, selon toute vraisemblance, durablement la capacité de gain de l'assuré dans une mesure suffisamment grave pour justifier l'octroi d'une rente (art. 29 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 - RAI). Une atteinte originellement labile peut être considérée comme relativement stabilisée seulement lorsque son caractère a clairement évolué de manière que l'on puisse prévoir que pratiquement aucun changement notable n'interviendra dans un avenir prévisible (ATF 119 V 102 consid. 4a et les références ; VSI 1999 p. 81 consid. 1a).

7. Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, 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. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; jusqu'au 31 décembre 2002 : art. 28 al. 2 LAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; 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 223 consid. 4.1, 128 V 174).

Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique (ATF

126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 78 consid. 5).

Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision. On ne saurait s'écarter d'un tel revenu pour le seul motif que l'assuré disposait, avant la survenance de son invalidité, de meilleures possibilités de gain que celles qu'il mettait en valeur et qui lui permettaient d'obtenir un revenu modeste (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les arrêts cités); il convient toutefois de renoncer à s'y référer lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances du cas que l'assuré, sans invalidité, ne se serait pas contenté d'une telle rémunération de manière durable (cf. AJP 2002 1487; RCC 1992 p. 96 consid. 4a).

8. a) En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

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).

b) Lorsque, 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 353 consid. 3b/bb).

c) Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee).

d) Le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa et les références).

e) 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).

f) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, p. 212, n° 450; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., p. 39, n° 111 et p. 117, n° 320; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 274; cf. aussi ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d et l'arrêt cité).

9. En l'espèce, le recourant estime qu'il n'a pas fait l'objet d'une évaluation médicale adéquate.

Le Tribunal de céans constate que tel est effectivement le cas dès lors que le recourant subi plusieurs atteintes organiques révélées notamment par les radiographies de la colonne lombaire, cervicale et des chevilles du 7 mars 2005, que son médecin-traitant depuis 2002, le Dr C_____ a estimé qu'il était en incapacité de travail à 50 % du 15 mai 2003 au 12 janvier 2005 et à 100 % depuis lors, qu'en octobre 2005 ce médecin a attesté que l'état de santé s'était aggravé par l'augmentation des lombalgies, paresthésies des pieds et la persistance de cervicalgies et céphalées et que le Dr D_____ a uniquement émis le 19 décembre 2005 une appréciation médicale très succincte, non motivée et conditionnelle en estimant que si le recourant tenait encore son commerce, son taux d'activité pourrait être de 50 %. Outre le fait qu'aucune appréciation médicale sérieuse n'a été effectuée par l'intimé, le recourant a exposé lors de l'audience de comparution personnelle qu'il avait vendu son commerce en mars 2006, fait qu'il a immédiatement porté à la connaissance de l'intimé, soit bien antérieurement à la décision litigieuse. Par ailleurs, il invoque aussi le fait que son revenu était déjà diminué au moment où il exploitait le kiosque et que le revenu tel que calculé par l'intimé ne tient pas compte de ce fait. Or, l'intimé ne s'est pas prononcé du tout sur cet aspect médical du dossier.

10. a) Au vu de ce qui précède, une instruction médicale est en l'espèce nécessaire. Le recours sera en conséquence partiellement admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour instruction médicale et nouvelle décision.

b) La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003), 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'AI 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).

Un émolument de 200 fr. sera ainsi mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI) et une indemnité de 1'500 fr. allouée au recourant à 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 partiellement.
3. Annule la décision du 5 février 2007.
4. Renvoie la cause à l'intimé au sens des considérants.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 1'500 fr.
6. Met un émolument de 200 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	La présidente
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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