

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/987/2009

ATAS/368/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 30 mars 2010

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à PLAN-LES-OUATES

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI ,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur S _____, né en 1974, originaire du Kosovo, est arrivé en Suisse en 1995.

Il a travaillé comme chauffeur-livreur pour l'entreprise X _____, du 1er avril 2005 au 30 novembre 2008, date de prise d'effet de son licenciement, en raison de son incapacité de travail à 100 % depuis le 29 mai 2008. Son salaire s'élevait à 4'850 fr. bruts par mois. Il a également travaillé comme nettoyeur pour l'entreprise Y _____ SARL du 1^{er} août 2006 au 30 novembre 2008, date de prise d'effet de son licenciement, suite à son incapacité de travail depuis le 16 juin 2008. Son salaire était de 19 fr. 60 de l'heure, pour un horaire de 32 à 42 heures par mois.

2. Monsieur S _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a déposé, le 5 septembre 2008, une demande de prestations d'invalidité, sollicitant l'octroi d'une rente.
3. Par rapport médical du 19 septembre 2008, le Dr A _____, généraliste, indique comme diagnostics, avec effet sur la capacité de travail, des lombalgies chroniques, lombo-sciatalgies droites, un canal lombaire étroit, une hernie discale L5-S1 postmed et paramed droite, une hémi-sacralisation de L5 droite, des protrusions discales L3-L4, L4-L5. Le médecin précise que le patient se plaint de douleurs lombaires basses chroniques exacerbées par la flexion du tronc, le port de charges, la marche prolongée et le froid, les indications du patient étant compatibles avec les données cliniques. La guérison totale est impossible. Dans l'activité exercée, l'incapacité de travail est totale. Le patient pourrait reprendre une activité à 100 % dans un travail adapté à son handicap et grâce aux traitements médicamenteux.
4. Par avis médical du 8 octobre 2008, le Dr B _____, médecin-traitant du patient jusqu'en 2008, ayant précédé le Dr A _____, mentionne comme diagnostics avec effet sur la capacité de travail un rétrécissement du canal lombaire, une hernie discale L5-S1 au contact avec racine S1, une hermi-sacralisation des L5, un syndrome pyramidal de la fesse D, une contracture musculaire lombaire. L'évolution est chronique avec des rechutes, le pronostic est réservé, il y a des incapacités de travail périodiques.
5. Selon le rapport d'évaluation du 4 novembre 2008 de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI), les limitations fonctionnelles de l'assuré sont les suivantes : la marche est limitée de 20 minutes à une demi-heure, le port de charges est limité à 10kg, la position assise ne peut pas dépasser 3-4 heures, il a de la difficulté à se pencher en avant et à se baisser. Le rapport conclut que des mesures "UT" ou "MOP" ne sont pas indiquées.

-
6. Par avis médical de la Dresse C _____, du Service médical régional AI (ci-après : SMR) du 4 décembre 2008, l'assuré souffre de lombalgies avec une atteinte démontrée, sans déficit neurologique moteur. L'activité antérieure n'est plus exigible. L'incapacité de travail est totale dès le 29 mai 2008. Une activité adaptée est exigible à 100 % dès le 19 septembre 2008. L'assuré ne met pas tout en œuvre pour réduire son dommage car il ne s'est pas rendu à un rendez-vous chez le Dr D _____.
 7. Par communication du 4 décembre 2008, l'OAI indique à l'assuré que, selon ses investigations, aucune mesure de réadaptation d'ordre professionnel n'est possible actuellement en raison de son état de santé.
 8. Par projet de décision du 23 décembre 2008, l'OAI indique que depuis le 29 mai 2008, la capacité de travail de l'assuré est considérablement restreinte, mais que la capacité de travail raisonnablement exigible dans une activité adaptée est de 100 % dès le 19 septembre 2008. La comparaison des revenus avec et sans invalidité implique un degré d'invalidité de 12 %, qui ne donne pas droit à une rente d'invalidité. Par conséquent, le droit à des prestations financières est nié et des mesures d'ordre professionnel sont refusées.
 9. Par rapport médical du 9 décembre 2008, le Dr A. D _____, auprès du Service de neurochirurgie des HUG, indique que le patient a eu un ou deux épisodes de lombalgies, mais surtout un énorme blocage électrolié il y a six mois, au point où il a dû être sorti de sa camionnette par des tiers, car il était totalement bloqué. Depuis lors, il ressent des lombalgies, mais surtout des sciatgies droites qui sont plutôt latérales, soit L5, soit S1, le status objectif n'est pas très contributif, si ce n'est que tous les réflexes sont vifs et symétriques et qu'il n'y a pas de parésie. Le patient est extrêmement tendu sur le plan musculaire et on ne peut pratiquement pas bouger le membre inférieur droit sans ressentir immédiatement une grande contracture de défense. Le patient a l'air fiable et précis. Le Dr D _____ propose une IRM.

Selon le rapport du Centre de diagnostic radiologique de Carouge du 18 décembre 2008, suite à l'IRM lombaire pratiquée la veille, il faut noter en L5-S1, un comblement de l'espace épidual antérieur et antéro-latéral droit par du matériel d'intensité discale entraînant une encoche antérieure sur le sac dural et réalisant un conflit sur la racine S1 droite (avec image d'amputation radiculaire sur la séquence myélographique). En conclusion, il y a des critères osseux d'un rétrécissement constitutionnel du canal lombaire aggravé en L5-S1 par une hernie discale postéro-médiane et paramédiane réalisant un conflit sur la racine S1 droite. Compte tenu de la différence de technique, cette hernie apparaît sans modification significative par rapport à l'examen tomodensitométrie comparatif du 11 juin 2008.

10. Selon avis médical de la Dresse C _____ du SMR, du 18 février 2009, la capacité de travail totale reste exigible dès le 19 septembre 2008 dans une activité

adaptée, respectant les limitations fonctionnelles, à savoir: pas de port de charges de plus de 10kg, alternance des positions assise-debout, pas de position statique ou pas de position en porte-à-faux du rachis. La seule note du Dr D_____, indiquant que l'IRM montre une grosse hernie L5-S1, n'est pas suffisante pour admettre une aggravation de l'état de santé de l'assuré.

11. Par décision du 26 février 2009, l'OAI retranscrit le rapport SMR précité et confirme son projet de décision.
12. Par acte du 20 mars 2009, l'assuré a fait recours devant le Tribunal de céans contre la décision de l'OAI du 26 février 2009. Il conteste être capable de travailler à plein temps, même dans un emploi moins pénible que celui de chauffeur-livreur. Par ailleurs, il n'a aucune expérience dans une autre sorte d'activité et il ignore ce qui est encore à sa portée. Il a absolument besoin d'être orienté et aidé dans ses futures activités. Il demande à pouvoir compléter son recours.
13. Par pli du 15 avril 2009, l'OAI a motivé le refus des mesures professionnelles par un entretien de l'assuré avec un conseiller, en octobre 2008, lors duquel le recourant avait indiqué qu'il se sentait trop mal pour travailler et qu'il se considérait en incapacité totale de travailler, dans toute activité. De même, un reclassement ne pouvait pas être octroyé, en raison du taux d'invalidité limité à 14 %. Une orientation professionnelle était inutile puisqu'un large éventail d'activités non qualifiées s'offrait à l'assuré. L'aide au placement n'était pas utile non plus, les difficultés de l'assuré à trouver un travail n'étaient pas liées à son état de santé et il n'avait par ailleurs tenté aucune démarche pour trouver du travail.
14. L'assuré s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi le 2 avril 2009.
15. Lors de l'audience de comparution personnelle du 14 juillet 2009, l'assuré a indiqué que sa demande visait une réorientation professionnelle, car en raison de ses problèmes de dos, il ne pouvait être ni chauffeur-livreur, ni nettoyeur. Il a contesté avoir indiqué être incapable de travailler dans toute activité. L'assurance-chômage l'a inscrit pour un stage dans un atelier, de sorte que l'assuré est disposé à suspendre la cause, qui pourra être reprise si nécessaire. L'assuré a admis que s'il était déclaré apte au placement par le chômage et qu'il touchait des indemnités journalières, la cause pendante devant le Tribunal pouvait être rayée du rôle.
16. Par arrêt incident du 14 juillet 2009, le Tribunal de céans a suspendu l'instance en application de l'art. 14 LPA.
17. Par pli du 12 octobre 2009, l'assuré a transmis au Tribunal le rapport d'évaluation de l'entreprise PRO et sollicité la reprise de la cause. Le rapport PRO indique que durant les six semaines du stage, l'assuré a été très persévérant. Il a tenté d'assurer le maximum de temps de présence, changeant fréquemment de position afin d'éviter des douleurs trop importantes. Son engagement et la qualité de son travail

sont bons. Il n'est toutefois pas en mesure d'assurer une journée entière de travail. Son rendement est très modéré. Seule une activité à temps partiel (50-60 %), exercée dans une activité légère, peut permettre à l'assuré d'assumer son temps de présence théorique.

18. Par arrêt du 27 novembre 2009, le Tribunal de céans a rejeté la demande de récusation formée par l'OAI contre Madame T_____, alors Présidente, dans toutes les causes dont elle était chargée en matière d'assurance-invalidité.
19. Par ordonnance du 28 janvier 2010, le Tribunal de céans a ordonné la reprise de l'instance et la comparution personnelle des parties, et a invité l'OAI à se déterminer sur le rapport d'évaluation PRO.
20. Par pli du 3 mars 2010, l'OAI indique qu'il est souhaitable que le dossier lui soit renvoyé pour un complément d'instruction par le biais d'une expertise rhumatologique.
21. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 9 mars 2010, le Tribunal a fixé un délai au 23 mars 2010 à l'assuré pour produire les décisions de chômage, ainsi que les coordonnées de tous ses médecins, et a décidé, d'accord entre les parties, que la cause serait renvoyée à l'OAI pour instruction complémentaire, soit une expertise rhumatologique mise en œuvre par l'OAI.
22. Les coordonnées des médecins de l'assuré ont été transmises à l'OAI le 12 mars 2010.

Il ressort des explications de l'assuré que ce dernier perçoit des indemnités de chômage ou perte de gain maladie du chômage. L'assuré n'a pas transmis de décompte de chômage permettant de vérifier cela.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS 830.1) qui sont 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 est entrée en vigueur le 1^{er} 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 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b).

En l'espèce, la demande de prestation a été formée le 5 septembre 2008 et la décision litigieuse date du 26 février 2009. Par conséquent, d'un point de vue matériel, le droit éventuel à une rente d'invalidité doit être examiné au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4^{ème} révision de cette loi, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004 et des modifications de la LAI consécutives à la 5^{ème} révision entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références, voir également ATF 130 V 329).

3. Déposé dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
4. a) Aux termes de l'art. 8 al. 1^{er} LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 4 al. 1^{er} LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

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 al. 1^{er} LPGA).

b) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale)

supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte. La jurisprudence a donc précisé les tâches du médecin, par exemple lors de l'évaluation de l'invalidité ou de l'atteinte à l'intégrité, ou lors de l'examen du lien de causalité naturelle entre l'événement accidentel et la survenance du dommage (ATF 122 V 158 consid. 1b et les références ; SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, *in* : Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH, Bâle 2000, p. 268).

c) Dans l'assurance-invalidité, l'instruction des faits d'ordre médical se fonde sur le rapport du médecin traitant destiné à l'Office de l'assurance-invalidité, les expertises de médecins indépendants de l'institution d'assurance, les examens pratiqués par les Centres d'observation médicale de l'assurance-invalidité (ATF 123 V 175), les expertises produites par une partie ainsi que les expertises médicales ordonnées par le juge (VSI 1997, p. 318, consid. 3b ; BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 142).

d) Selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), 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. 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 la maxime 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 apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136). À 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 (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87).

5. En l'espèce, le rapport d'évaluation PRO du 23 septembre 2009 a mis en exergue d'importantes limitations fonctionnelles de l'assuré, lesquelles correspondent aux indications médicales du médecin traitant de l'assuré et du Dr D_____, de sorte qu'il s'avère que l'aspect médical du dossier n'a pas suffisamment été investigué par l'OAI, avant la décision litigieuse du 26 février 2009.

C'est donc à juste titre que l'OAI propose de procéder à un complément d'instruction médicale par une expertise rhumatologique.

En effet, l'incapacité de travail et l'invalidité en résultant ne peuvent pas se fonder sur un rapport d'évaluation lors d'un stage d'observation, mais doivent être objectivement établies sur la base de données médicales.

Dans le cas d'espèce cependant, et au vu des divers rapports médicaux produits, ainsi que de la situation auprès de l'assurance-chômage, il serait utile que, parallèlement à l'expertise rhumatologique, mais sans attendre l'issue de cette dernière, l'Office AI, ou l'assurance-chômage, assiste l'assuré, par une aide au placement concrète, dans ses recherches d'emploi, pour l'instant à temps partiel et dans une activité légère.

6. Le recours sera ainsi partiellement admis, et la cause renvoyée à l'OAI pour complément d'instruction, soit une expertise rhumatologique.
7. Compte tenu de l'issue du litige, un émolument minimum de 200 fr. est mis à charge de l'OAI.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et renvoie la cause à l'OAI pour instruction complémentaire au sens des considérants.
3. Met un émolument de 200 fr. à la charge de l'OAI.
4. 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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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