

# **GE\_GERICHTE ATAS/469/2008 vom 21. April 2008**

GE Cour de justice, 2008-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_469\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_469_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/469/2008 du 21 avril 2008

IT: GE\_GERICHTE ATAS/469/2008 del 21 aprile 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). Les faits juridiquement pertinents étant postérieurs à l'entrée en vigueur de la LPGA, celle-ci s'applique donc au cas d'espèce.

### **E. 3**

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

### **E. 4**

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

### **E. 5**

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

l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut

A/4872/2007 - 10/16 - être raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte de sa santé physique ou mentale. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA).

#### **E. 6**

Selon l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à sa santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 126 V 9 consid. 2b, 160 consid. 3a, 118 V 82 consid. 3a et les références). S'agissant du droit à une rente, la survenance de l'invalidité se situe au moment où celui-ci prend naissance, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable. La rente est allouée dès le début du mois au cours duquel le droit à la rente a pris naissance, mais au plus tôt dès le mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2 LAI).

#### **E. 7**

L'entrée en vigueur de la 4<sup>ème</sup> révision de la LAI a modifié la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 relatif à l'échelonnement des rentes selon le taux d'invalidité. Alors qu'une rente entière était accordée auparavant à un assuré dès que le degré d'invalidité atteignait 66 2/3 %, cette disposition prévoit désormais d'octroyer un trois-quarts de rente à un assuré présentant un degré d'invalidité d'au moins 60 % et une rente entière à celui dont le taux est supérieur à 70 %, les conditions relatives à l'octroi d'un quart ou d'une demi-rente demeurant inchangées. Les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité conservent leur validité, que ce soit sous l'empire de la LPGA ou de la 4<sup>ème</sup> révision de la LAI (ATF 130 V 348 consid. 3.4; ATFA non publiés du 17 mai 2005, I 7/05, consid. 2, du 6 septembre 2004, I 249/04, consid. 4).

#### **E. 8**

La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance

A/4872/2007 - 11/16 - d'autant plus grande dans ce contexte. Dans l'assurance-invalidité, l'instruction des faits d'ordre médical se fonde sur le rapport du médecin traitant destiné à l'Office de l'assurance-invalidité, les expertises de médecins indépendants de l'institution

d'assurance, les examens pratiqués par les Centres d'observation médicale de l'AI (ATF 123 V 175), les expertises produites par une partie ainsi que les expertises médicales ordonnées par le juge de première ou de dernière instance (VSI 1997, p. 318 consid. 3b; BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 142). Lors de l'évaluation de l'invalidité, la tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4 et les références).

## **E. 9**

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3). En principe, le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice ou de l'administration afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise le fait que celle-ci contienne des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction

A/4872/2007 - 12/16 - complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa et les références). En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc). L'autorité administrative ou le juge ne doit considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent

comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références).

#### **E. 10**

a) Dans le cas d'espèce, le recourant présente des douleurs lombaires chroniques, en raison desquelles il a réduit son activité professionnelle pour n'exercer qu'un 50% de temps de travail consistant à effectuer des plans et des études financières (soumissions). Le Tribunal considère que l'expertise menée par le SMR à la demande de l'OCAI ne présente pas une valeur probante suffisante, contrairement à l'avis du Dr L\_\_\_\_\_, corroboré par le Dr N\_\_\_\_\_, pour les motifs exposés ci-après. Le recourant a subi une opération en 1990, qui a consisté en la fixation par une vis papillon de la vertèbre au-dessus du sacrum avec le sacrum lui-même, avec greffe osseuse. Il ressort de l'expertise du SMR que l'assuré présente un léger trouble statique sous forme d'une hyperlordose lombaire et d'un relâchement de la sangle abdominale ainsi qu'une légère scoliose à convexité à droite. La mobilité du rachis est complète en flexion, déclenchant peu de douleurs, mais l'extension est limitée à 1/3 et est davantage douloureuse. Il n'y pas de contracture paravertébrale, mais une douleur de L3 jusqu'en S1 lors de la pression appuyée des épineuses. Une aréflexie achilléenne à gauche est présente, témoignant d'une ancienne compression de la racine S1. Les bilans radiologiques permettent de constater que le matériel d'ostéosynthèse est en place et qu'il n'y a pas de macro-instabilité en L5-S1. Les spondylolisthésis en L5-S1 et en L4-L5 ne se sont pas modifiées par rapport à 2004,

A/4872/2007 - 13/16 - avec une augmentation d'un millimètre en extension pour celle en L4-L5. L'expert en déduit que l'hypothèse d'une instabilité de l'ostéosynthèse n'est pas confirmée. Lors de son audition par le Tribunal de céans, le Dr L\_\_\_\_\_, neurochirurgien qui a procédé à l'opération de février 1990 et qui continue de suivre le recourant depuis 2004, estime que l'hypothèse d'une instabilité du matériel de l'ostéosynthèse est peu probable, se ralliant aux conclusions de l'expert. Il relève à cet égard qu'en principe un "débricolage" du matériel intervient dans l'année suivant l'intervention, ce qui n'est pas le cas de son patient. Il estime que l'hypothèse d'une surcharge du disque situé au-dessus du montage est la plus vraisemblable. Selon lui, le disque de son patient est de moins bonne qualité ce qui a été attesté par un scanner et une radiographie. Si une éventuelle fuite au niveau du disque n'a pu être mise en évidence après échec de la discographie tentée par le Dr M\_\_\_\_\_ le 9 août 2004, le Dr L\_\_\_\_\_ estime cependant que le fait qu'une charge de travail du disque bloqué se répartisse sur le disque adjacent et provoque une lésion est une conséquence fréquente pour des opérations de ce type. Toutefois, seule une intervention chirurgicale permettrait de confirmer cette hypothèse et de vérifier si la greffe osseuse a bien pris. Il met en évidence la dose élevée de morphinomimétique que prend son patient chaque jour, dose plus de deux fois supérieure à la normale (400 mgr au lieu de 150 mgr). Le Tribunal constate que tant l'expert que le Dr L\_\_\_\_\_ écartent la probabilité d'une instabilité du matériel d'ostéosynthèse. Force est cependant de constater que l'hypothèse de la surcharge du disque adjacent, si elle a été évoquée par l'expert comme origine des douleurs, n'a été ni discutée ni écartée par lui. Les explications fournies par le Dr L\_\_\_\_\_ emportent la conviction du Tribunal. Elles apparaissent claires, se fondent sur une connaissance approfondie du dossier médical du

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

A/4872/2007 - 14/16 - suffisante en regard de la jurisprudence (ATF 126 V 360 consid. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). b) Dans ces circonstances, se pose dès lors la question de la capacité de travail du recourant. L'expert et le Dr L\_\_\_\_\_ ont un avis concordant sur les limitations fonctionnelles du recourant. Selon l'expert, le recourant présente des limitations fonctionnelles quant à une attitude en porte-à-faux du tronc, un port de charges au-delà de 9 kg, des mouvements répétés de flexion-extension, une station assise au-delà d'une heure et une station debout au-delà de vingt minutes. Selon le Dr L\_\_\_\_\_, son patient connaît un état douloureux, en extension et en flexion, doit changer souvent de position et éviter le port de charges. Le travail actuel du recourant, consistant en un travail de bureau exclusivement, ne nécessitant pas de port de charges particulier et permettant de changer de position lorsque cela est nécessaire, est adapté aux limitations constatées selon ces deux médecins. Leur avis diverge quant à l'impact des douleurs du recourant sur la durée du temps de travail exigible. L'expert estime que le recourant peut assumer un travail adapté à 100%. Le Dr L\_\_\_\_\_ considère au contraire que son patient a une capacité de travail de 50%. Cet avis est également partagé par le Dr N\_\_\_\_\_ (rapport du 24 octobre 2004) et correspond au taux que le recourant expose pouvoir être en mesure d'assumer et effectuée en pratique, étant relevé qu'il a exercé, selon ses déclarations, cette activité à un taux de présence plutôt de 30 à 40%. Le Tribunal de céans constate que l'expert n'a pas fondé son appréciation en prenant en considération une lésion du disque adjacent, laquelle permet d'objectiver les douleurs du recourant. Ces douleurs sont avant tout exprimées par le recourant lui-même, certes, mais ont été expliquées par le Dr L\_\_\_\_\_ et il importe de prendre en considération le fait que le recourant prend des doses de morphinomimétique très élevées, à savoir 400 mgr en lieu et place des 150 prescrits habituellement, ce qui a été retenu par l'expert lui-même. En outre, le Tribunal constate que le recourant a aménagé, grâce à l'accord de son employeur, ses tâches, afin d'être en mesure de les assumer. Cet employeur a d'ailleurs lui-même indiqué par courrier du 14 septembre 2007 qu'il avait pu observer son employé pendant de longues périodes et affirmait que ce dernier ne pouvait travailler de manière régulière plus de quatre heures par jour. Ces éléments sont considérés par le Tribunal comme autant d'indices probants permettant de constater que le recourant est limité dans sa capacité de travail en raison des douleurs qu'il ressent. Cette limitation, qui a été arrêtée à 50% par le Dr

L\_\_\_\_\_ et par le Dr N\_\_\_\_\_, doit être confirmée. Dans ces circonstances, la décision du SMR, suivant laquelle le recourant conserve une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée, ne sera pas suivie par le Tribunal, pour les motifs qui viennent d'être exposés. Une mesure d'investigation supplémentaire, telle une expertise, ne se

A/4872/2007 - 15/16 - justifie en outre pas, ni par ailleurs un stage d'observation. En outre, force est de constater que des mesures de réadaptation ne sont pas indiquées en l'espèce, puisque le travail du recourant répond au mieux à ses limitations. Enfin, l'incapacité de travail à 50% a débuté le 8 mars 2004, date arrêtée au surplus tant par l'expert que par le Dr L\_\_\_\_\_. Par conséquent, le Tribunal constate que le recourant présente une incapacité de travail dans son activité habituelle de 50% dès le 8 mars 2004.

#### **E. 11**

S'agissant du calcul de la rente, il peut être procédé à une comparaison en pourcentage, dans la mesure où le recourant continue à exercer une partie de son activité habituelle, à savoir celle de bureau exclusivement, à un taux limité à 50%, sans qu'il n'allègue subir une diminution de ses revenus autre que proportionnelle à son taux d'activité (voir ATF du 15 décembre 2006, cause no I 930/05 consid. 4.2.2.1 et références). Il conclut d'ailleurs à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité. Compte tenu d'une diminution de 50% dans sa profession actuelle, le recourant présente une incapacité de gain de 50%, ce qui lui donne droit à une demi-rente d'invalidité. La décision de l'intimé sera par conséquent annulée et une demi-rente sera reconnue au recourant dès le 8 mars 2005 en application de l'art. 29 al. 1 LAI (délai de carence d'un an), avec effet au 1er mars 2005 (art. 29 al. 2 LAI).

#### **E. 12**

La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI, entrée en vigueur le 1er juillet 2006, apporte des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). En particulier, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le Tribunal de céans est désormais soumise à des frais de justice, qui doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). Il sera donc perçu un émolument. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 2'500 fr. lui sera allouée et un émolument de 500 fr. sera mis à la charge de l'intimé.

A/4872/2007 - 16/16 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.