

## **GE\_GERICHTE A/1207/2012 vom 11. Dezember 2012**

GE Cour de justice, 2012-12-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1207\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1207_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/1207/2012 du 11 décembre 2012

IT: GE\_GERICHTE A/1207/2012 del 11 dicembre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

ème Chambre En la cause Monsieur H\_\_\_\_\_, domicilié à Meyrin, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître ANDERS Michael recourant contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE, sis rue des Gares 12, 1201 Genève intimé EN FAIT Monsieur H\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1961 au Liban, a effectué une formation d'ébéniste et a travaillé au Liban en cette qualité de 1975 à 1989. Il est arrivé en Suisse en mai 1990. Il a continué à travailler comme ébéniste salarié de l'entreprise de son épouse de 1992 à 1997 puis à titre indépendant depuis janvier 1998. L'assuré a déposé le 19 décembre 2006 une demande de prestations d'invalidité auprès de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (l'OAI) en raison d'une hernie discale. Le rapport du Dr L\_\_\_\_\_ du 19 décembre 2005 du Ct-SCAN de la colonne lombaire du 30 octobre 2002 conclut à une hernie discale assez volumineuse paramédiane au niveau L4-L5 avec extension surtout caudalement de la racine L5 qui est comprimée à son origine, à une légère discopathie au niveau L3-L4 avec une discrète protusion postérieure et une ostéophytose antérieure et à une lyse isthmique bilatérale entraînant un anthélisthésis de L5 par rapport à L4. Selon le rapport du 25 janvier 2007 de la Dresse M\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie, qui suit l'assuré depuis le 13 février 2006, ce dernier souffre de lombosciatalgie droite et d'une instabilité sur spondylyse bilatérale L5-S1, depuis novembre 2005. Les lombalgies irradiant d'abord dans le membre inférieur droit jusqu'à la plante des pieds, avec des douleurs très importantes, ont pu être diminuées par des traitements d'un chiropraticien, de physiothérapie, de stéroïdes et d'anti-inflammatoires. Depuis mars 2006, les douleurs sont améliorées dans le membre inférieur droit. L'examen clinique montre un syndrome vertébral lombaire, sans déficit neurologique et la radiologie confirme la lyse isthmique bilatérale en L5. Du point de vue professionnel, le patient est très limité, il ne peut pas porter de charges (planches de bois ou meubles), ni travailler longtemps dans la même position, surtout penché en avant et, alors qu'il assumait seul le travail de son entreprise, il a dû engager un collaborateur à 50% pour effectuer les travaux lourds. Il travaille encore à 50% car il effectue le travail administratif et de la petite menuiserie et, ceci, afin de conserver son entreprise. La capacité de travail raisonnablement exigible en tant que menuisier-ébéniste est de 0% depuis novembre 2005 et, dans une autre profession, telle que vendeur par exemple, elle est de 100% dès que possible. Selon l'avis du SMR du 19 juin 2007, l'incapacité de travail dans l'activité habituelle est de 50% depuis le 21 janvier 2005. La capacité de travail dans une activité adaptée légère, sans port de charges de plus de 10 kg, sans position en porte-à-faux, penché en avant et sans flexion répétée est de 100% dès le 21 janvier 2005. Les indemnités journalières de l'assurance perte de gain de l'assuré ont pris fin le 26 septembre 2007. Selon le rapport d'enquête pour activité professionnelle indépendante du 27 mai 2008, l'assuré exploite une entreprise en nom collectif avec son

épouse, ouverte du lundi au vendredi, de 8h. à 16h. non-stop. Ses activités principales consistent en la partie relations publiques (10%), travaux manuels liés à l'activité de menuiserie (50%) et achat-vente de cuisines (40%). En 2003 déjà, afin d'augmenter ses revenus, il a diversifié son activité indépendante, y incluant l'achat et la vente de cuisines. A ce moment, la livraison et la pose chez des clients étaient réalisées par des indépendants que l'assuré rémunérait à hauteur de 50 fr./heure. L'assuré indique que son épouse travaillait à 100% dans l'entreprise jusqu'à fin 2006, pour les tâches administratives, qui ne représentent toutefois que 20% de la charge totale de travail. Depuis 2007, elle travaille à raison de 50% dans l'entreprise et 50% dans une activité salariée, au sein de la société X \_\_\_\_\_ à Meyrin. Les revenus engendrés par l'activité indépendante sont répartis à raison de 50% - 50% entre l'assuré et son épouse depuis la création de la société en nom collectif en 2003, jusqu'en 2006. En 2007, afin de réduire au maximum ses frais généraux, l'assuré a fait appel à une personne indépendante qui travaille pour son propre compte, partage les locaux, contre paiement de la moitié des charges, s'occupe de livrer et de monter les cuisines pour le compte de l'assuré (pour une rémunération de 50 fr./heure) en sus de sa propre activité indépendante de menuisier. L'assuré affirme que les tâches confiées à cette tierce personne représentaient 5 heures hebdomadaires, ce qui paraît excessif au vu du nombre de cuisines livrées. Cette personne a quitté les locaux fin 2007. Afin de limiter son préjudice économique, l'assuré diminue son temps de travail de menuisier pour augmenter celui lié à l'achat et à la vente de cuisines. Sans atteinte à la santé, il aurait continué son activité indépendante de menuisier et d'achat-vente de cuisines à 100%. Un tableau comparatif des revenus de l'entreprise de 2000 à 2006 est effectué. Le bénéfice d'exploitation s'élève à 20'040 fr. en 2000, 11'392 fr. en 2001, 12'177 fr. en 2002, 33'786 fr. en 2003, 30'026 fr. en 2004, 11'660 fr. en 2005 et une perte de 13'896 fr. est faite en 2006. Le rapport précise que l'augmentation de 50% du chiffre d'affaires en 2004 par rapport à 2003 est à mettre sur le compte de l'achat et la vente de cuisines, que le chiffre d'affaires s'est tassé en 2005, année de l'atteinte à la santé avec une baisse de 15% par rapport à 2004, mais que la baisse du chiffre d'affaires de plus de 50% en 2006 par rapport à 2005 est liée à des difficultés commerciales, puisqu'aucune aggravation de l'état de santé n'est avérée par rapport à 2005. Toutefois, l'assuré a été contraint de diminuer son activité de menuisier suite à son atteinte à la santé en 2005, ce qui peut expliquer en partie la perte commerciale enregistrée pour l'année 2006. Le revenu sans invalidité est ainsi fondé sur les meilleures années, de 2003 à 2004, soit 31'906 fr. Ce revenu lui est entièrement attribué, car c'est son travail qui génère l'essentiel du revenu, et ce malgré une répartition des revenus entre l'assuré et son épouse, ce calcul étant donc extrêmement favorable à l'assuré. Pour l'évaluation du revenu d'invalidité, il est fondé sur ESS 2006, TA1, tous secteurs confondus, pour une activité simple et répétitive de niveau 4, à 100%, avec une réduction supplémentaire de 10%, soit un revenu de 51'106 fr. Il ne résulte donc pas de préjudice économique lié à l'atteinte à la santé, en tenant compte d'une capacité de travail pleine et entière dans une activité adaptée. Il ressort de l'extrait de compte individuel AVS de l'assuré qu'il a réalisé un revenu annuel, en tant que salarié de l'entreprise de son épouse, de 36'000 fr. en 1994 et de 30'000 fr. de 1995 à 1997 puis, en tant qu'indépendant, un revenu d'environ 16'500 fr. de 1998 à 2000, 11'500 fr. en 2001, 13'400 fr. en 2002, 28'800 fr. en 2003, 14'800 fr. en 2004 et 8'307 fr. en 2005 et 2006. Par projet du 19 juin 2009, l'OAI refuse des mesures professionnelles et une rente d'invalidité. Dans une activité adaptée, la capacité de travail est de 100% à plein rendement depuis le début de l'incapacité de travail. Le revenu sans invalidité, selon le rapport d'enquête du 30 mai 2008 est de 31'906 fr. Le revenu avec invalidité, selon ESS 2006, TA 1,

homme, total, niveau 4, à 100%, avec une réduction de 10%, est de 51'106 fr., de sorte que le degré d'invalidité est de 0. Par décision du 24 septembre 2009, l'OAI a confirmé son projet et refusé toute prestation. Suite au recours interjeté par l'assuré le 26 octobre 2009, l'OAI a annulé sa décision le 24 novembre 2009 considérant qu'une instruction complémentaire sous la forme d'une expertise s'imposait, en raison des pièces médicales produites. Par arrêt du 8 décembre 2009, le Tribunal cantonal des assurances sociales (la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011) en a pris acte. Les pièces médicales suivantes ont été réunies : un rapport médical circonstancié du Dr N\_\_\_\_\_, spécialiste en maladies rhumatismales, du 14 octobre 2009, mandaté par l'assuré. Son rapport est fondé sur l'ensemble du dossier, quatre examens de l'assuré entre le 16 juillet et le 21 septembre 2009, un examen neurologique et une électromyographie des membres inférieurs. L'assuré continue à se plaindre de lombalgies avec irradiation par intermittence dans les membres inférieurs. Bien qu'il ait changé de type d'activité, il ne parvient pas à travailler à 50%, en raison des crises douloureuses aiguës plus longues et plus douloureuses que précédemment. La station assise et la station debout prolongées ne sont pas supportées, ni le port de charges ou le fait de tirer ou pousser des meubles. L'assuré estime sa perte de rendement à 70%. Les lombosciatalgies bilatérales ont une cause organique certaine, les radiographies et l'IRM montrant une discopathie L4-L5, une hernie discale médiane et paramédiane droite, à l'émergence des deux racines L5, les séquelles d'une ancienne maladie de scheuermann, une spondylolyse bilatérale L5-S1, une lyse isthmique bilatérale L5 entraînant une antélisthésis de L5 par rapport à la vertèbre sous-jacente L4. Le neurologue a confirmé le diagnostic de lombalgie chronique avec irradiation dans les membres inférieurs invoquant une irritation intermittente radiculaire de L5 ou S1 bilatérale et l'EMG a mis en évidence des signes de dénervation très modérée dans les jumeaux internes, ce qui évoque une radiculopathie S1 bilatérale. L'ensemble de l'anamnèse, de l'examen clinique, radiologique, neurologique et électromyographique permet de conclure que les douleurs dont souffre l'assuré sont d'origine mixte et tout en admettant que la capacité de travail dans l'activité habituelle est de 50%, les limitations fonctionnelles sont également fort gênantes dans l'exercice de toute autre activité qui ne peut être que partiellement adaptée à l'état de santé, de sorte que la capacité de travail est de 50% dans une activité adaptée. le rapport de la Dresse O\_\_\_\_\_, neurologue, du 18 août 2009, qui retient un syndrome vertébral modéré, une hypoesthésie sur la face postérieure du mollet gauche et évoque une irritation intermittente radiculaire L5 ou S1 droite ou gauche. L'IRM lombaire du 16 juillet 2009 ne montre pas de compression. le rapport du Dr P\_\_\_\_\_, neurologue, du 9 septembre 2009, qui indique que l'examen myographique réalisé bilatéralement dans les myotomes L3-S1 a permis d'observer des signes de dénervation très modérée dans les jumeaux internes, ce qui évoque une radiculopathie S1 bilatérale. le rapport de l'IRM lombaire du 16 juillet 2009 qui conclut à une discopathie L4-L5, une hernie discale médiane et paramédiane droite entre les émergences des deux racines L5 de profondeur de 4 à 5 mm. Selon l'avis médical du 23 novembre 2009 du Dr Q\_\_\_\_\_, du SMR, il paraît étonnant, sur le plan théorique, qu'une activité adaptée ne puisse permettre de "fonctionner à plus de 50%", en cas de lombalgies avec lombosciatalgies. Le médecin suggère une expertise ou un examen rhumatologique au SMR et commente les divers rapports précités. L'assuré a été soumis à un examen clinique rhumatologique du Dr R\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie auprès du SMR, le 10 août 2010. Le rapport du 24 septembre 2010 contient un résumé du dossier et une brève anamnèse. S'agissant des plaintes du patient, il mentionne que, suite à l'accident de voiture

en 2002 ayant nécessité un arrêt de travail de quelques mois, il subit une augmentation progressive des douleurs lombaires depuis 2004, sans facteur déclenchant. Il décrit une douleur de la crête iliaque gauche, irradiant dans la fesse, en alternance à droite. Le dérouillage matinal dure deux heures, les douleurs sont plus importantes le matin, les lombalgies augmentant en rotation associée à une flexion et apparaissent au port de charges. Il ressent un endormissement de la cuisse et de la jambe gauche la nuit, peut conduire une heure avec un coussin, marcher 30 minutes d'affilée, mais se bloque le dos s'il reste en station assise prolongée. Il a de la difficulté à rester debout par exemple pour faire la vaisselle, à se lever des toilettes. Lors de l'examen, s'agissant des constatations objectives, le médecin relève que l'assuré tolère la station assise sans difficulté pendant 45 minutes, procède au transfert assis/debout et couché/assis sans difficulté, se déshabille debout en s'appuyant sur la chaise mais se rhabille assis et n'a pas de comportement algique spontané. L'examen des membres supérieurs, inférieurs et du rachis est détaillé. Le dossier radiologique est résumé. Le médecin retient comme diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail des lombopygialgies bilatérales, dans un contexte de protusion discale L4-L5 paramédiane droite et de spondylolyse isthmique L5-S1 (M54.5) et, sans répercussion sur la capacité de travail, une obésité de classe 1. S'agissant de l'appréciation du cas, l'expert rappelle que, lors de l'entretien, l'assuré indique qu'il ne pose plus de cuisines, prend des mesures, a des contacts avec les clients et, rarement, rénove un meuble. Il compte, d'ici un an, remettre la location de ses locaux et souhaiterait continuer, à temps partiel, les expositions de meubles de cuisine dans son garage. Il se dit incapable de travailler à 100% dans une activité légère car s'il reste 5 à 10 minutes dans la même position, il se bloque le dos. Le médecin relève, à l'instar de la Dresse M\_\_\_\_\_, que les douleurs sont de type mécanique, avec absence de douleurs nocturnes et soulagées en position couchée. Comme la Dresse O\_\_\_\_\_ et le Dr S\_\_\_\_\_, le médecin confirme une préservation de la musculature des membres inférieurs, à l'examen neurologique, sans déficit sur les racines L5-S1, etc. Le médecin estime qu'il n'y a pas de volumineuse hernie discale, comme cela était décrit à l'appui de l'imagerie du 30 octobre 2002, mais uniquement une protusion. Il relève que les troubles dégénératifs présentés par l'assuré n'ont pas évolué entre 2002 et 2009, alors qu'il est en arrêt maladie depuis janvier 2005, et que le descriptif du Dr L\_\_\_\_\_ du 16 juillet 2009 montre une régression de la discopathie L4-L5 passant de 10 mm en 2002 à 4,5 mm en 2009. Malgré la spondylolyse, l'assuré a été capable de poursuivre son activité professionnelle, physiquement contraignante, jusqu'en 2005. Les limitations fonctionnelles retenues sont : pas de mouvement répété de flexion/extension, pas d'attitude en porte-à-faux, pas de port de charges répété au-delà de 10 kg, épisodique au-delà de 15 kg, pas de position statique debout au-delà de 30 minutes, assise au-delà d'une heure. Le médecin partage l'avis de la Dresse M\_\_\_\_\_ qui retient une incapacité de travail totale dans l'activité de poseur de cuisine et de menuisier, sans adaptation du poste, depuis le 21 janvier 2005, l'incapacité de travail étant restée stationnaire dans cette activité, sans aggravation ni amélioration, postérieurement à l'examen de la Dresse M\_\_\_\_\_ en 2007. S'agissant de la capacité de travail exigible, dans une activité respectant toutes les limitations fonctionnelles décrites, une exigibilité de 100%, avec une diminution de rendement de 10%, afin de permettre à l'assuré de faire des exercices, 5 minutes/heure, est exigible. En conclusion, l'activité adaptée est exigible à 90% depuis janvier 2005. Le Dr T\_\_\_\_\_, médecin du SMR, estime le 24 novembre 2010 que l'analyse détaillée des comptes-rendus des examens cliniques antérieurs, des images réalisées depuis 2002, ainsi que de l'examen clinique du Dr R\_\_\_\_\_ permet de retenir que la capacité de travail est

nulle dans l'activité habituelle de monteur de cuisines et de menuisier/ébéniste et de 90% dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles depuis janvier 2005. Par projet de décision du 31 janvier 2011, l'OAI refuse des mesures professionnelles et une rente d'invalidité, au motif que la capacité de travail résiduelle de 90% dans une activité adaptée permet à l'assuré de réaliser un salaire de 45'995 fr. (ESS, TA1, homme, total, niveau 4, à 90%, avec un abattement de 10%), alors que le revenu sans invalidité évalué selon le rapport d'enquêtes du 30 mai 2008 est de 31'906 fr. L'assuré a sollicité à de multiples reprises une copie du rapport du Dr R\_\_\_\_\_, transmis en septembre 2011 seulement, le délai pour faire des observations ayant été prolongé jusque-là. Entretemps, le Dr R\_\_\_\_\_, rhumatologue auprès du SMR, a rédigé un rapport complémentaire du 11 février 2011, concernant des questions supplémentaires relatives à l'accident de 2002, notamment dans le cadre d'une éventuelle action récursoire. Le médecin relève que suite à l'accident du 30 août 2002, les divers médecins consultés et imageries effectuées ont fait état d'une lombosciatalgie droite, douleur de la hanche droite, une hernie discale étant relevée, ainsi qu'un antélisthésis de L5 sur S1 avec une lyse isthmique bilatérale, l'un des médecins mentionnant que l'assuré a subi une crispation de la jambe droite sur la pédale de frein qui a provoqué une onde de choc jusqu'à l'articulation sacro-iliaque droite, le lien de causalité entre le dysfonctionnement lombaire et de la sacro-iliaque étant probable avec l'accident, mais l'entorse de la sacro-iliaque étant impossible, la survenance d'une hernie discale lombaire dans un tel traumatisme est très peu vraisemblable. Les pathologies discales évoluent avec le temps, la dernière IRM du 16 juillet 2009 montre une évolution favorable avec une régression de la volumineuse hernie discale en L4-L5. L'assuré formule des observations le 15 septembre 2011 et relève que si la Dresse M\_\_\_\_\_ a maintenu une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle, c'est sur son insistance, car il craignait de devoir fermer son entreprise en cas de cessation complète du travail. Il relève que le Dr R\_\_\_\_\_ ne motive pas du tout son désaccord avec l'opinion exprimée par le Dr N\_\_\_\_\_. S'agissant des bases de calcul, l'ESS 2006 n'est pas une référence valable pour la comparaison des gains, car le Dr R\_\_\_\_\_ se réfère à janvier 2005 comme point de départ de l'incapacité de travail et, pour le surplus, c'est la moyenne des gains de 2003 et 2004 qui est prise en compte comme référence pour le revenu sans invalidité. A cet égard, les résultats des années 2003 et 2004, correspondant au début de l'activité de la société en nom collectif, ne constituent pas une référence équitable, ce d'autant plus que l'incapacité totale de travail dans l'activité remonte à début 2005, de sorte que l'assuré est injustement pénalisé par le fait que son invalidité est survenue peu de temps après la création de son entreprise. Il ressort d'une note de travail du Service des enquêtes économiques de l'OAI que selon l'extrait de compte individuel de l'assuré, celui-ci a débuté son activité indépendante en 1998, étant auparavant salarié de l'entreprise de son épouse et percevant de 1995 à 1997 un salaire de 30'000 fr./an. L'entreprise individuelle a changé de nature juridique en septembre 2003, tout en reprenant les passifs et actifs de l'entreprise individuelle et en gardant la même adresse, de sorte que le fait de changer la nature juridique ne constitue pas un motif pour admettre que la société est dans ses années de début, celle-ci ayant au moins sept ans d'existence au moment de l'incapacité de travail de 50% attestée dès janvier 2005, l'entreprise existant depuis 1998 déjà, au nom de l'épouse. Lorsqu'il était salarié, l'assuré percevait un revenu de 30'000 fr. en 1997 puis, au début de son activité indépendante, il a cotisé sur des revenus allant de 11'500 fr. à 16'500 fr. Ainsi, le revenu moyen sans invalidité basé sur la moyenne 2003 et 2004 de 31'906 fr. peut être confirmé. L'avis du Dr T\_\_\_\_\_ du 25 janvier 2012 relève que l'avis du Dr R\_\_\_\_\_

peut être suivi, s'agissant de la capacité de travail résiduelle. Par décision du 9 mars 2012, l'OAI confirme son projet. Par acte du 26 avril 2012, l'assuré forme recours contre la décision et conclut à ce qu'une expertise judiciaire soit mise en œuvre, afin de déterminer sa capacité de travail dans une activité non qualifiée, adaptée, eu égard aux doutes quant à la fiabilité et à la pertinence de l'appréciation du Dr R\_\_\_\_\_, compte tenu de l'avis divergent du Dr N\_\_\_\_\_. Par pli du 24 mai 2012, l'OAI conclut au rejet du recours, rappelle que le rapport du Dr R\_\_\_\_\_ peut se voir reconnaître pleine valeur probante et que, en cas de divergence d'opinion entre experts et médecins-traitant, il n'est pas nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. Par observations du 22 juin 2012, l'assuré relève que les Drs N\_\_\_\_\_ et R\_\_\_\_\_ retiennent le même diagnostic, mais divergent s'agissant de la capacité de travail, de sorte qu'une expertise doit être ordonnée. S'agissant des revenus pris en compte, l'assuré relève que le rapport d'enquête retient que ces activités consistent pour 10% en des relations publiques, 40% à l'achat et la vente de cuisines et 50% en des travaux manuels liés à l'activité de menuisier, alors qu'il effectue essentiellement des travaux d'administration, ceux de menuiserie étant effectués par des poseurs indépendants auxquels il a fait appel. Lors de l'audience du 4 septembre 2012, l'assuré a précisé qu'après avoir été salarié depuis 1993 de l'entreprise de son épouse, il l'a reprise à titre indépendant en 1998. Il a d'abord travaillé seul. Depuis fin 2003, il a ajouté à son activité la vente de cuisines et depuis lors, son épouse travaille dans l'entreprise à temps très partiel, préparant les devis et tenant la comptabilité. Depuis 2005, il ne fait plus du tout de menuiserie. Le « sous-traitant » mentionné dans le rapport d'enquêtes n'est resté qu'une année et demie. Depuis lors, l'entreprise n'effectue plus du tout de travaux de menuiserie. Les variations de revenus sont dues à la marche des affaires. L'assuré estime que la solution ne consiste pas à effectuer un travail moins lourd car il a mal même au réveil. Un délai a été imparti à l'assuré pour préciser en quoi il contestait le revenu avec et/ou sans invalidité retenue. La Cour de céans a ordonné l'audition et la confrontation des deux experts, mais le Dr N\_\_\_\_\_ étant souffrant lors de l'audience, ils ont été entendus séparément. Le Dr R\_\_\_\_\_, entendu le 4 septembre 2012, a répondu ainsi aux questions posées: "Je n'ai pas eu à disposition le CT du 19 décembre 2005. Seule l'IRM du 16 juillet 2009 m'a été remise. S'agissant du CT de 2002 et de la radio de 2006, je n'ai eu que le rapport du radiologue, mais pas les images. La comparaison du descriptif de 2002 et des images de 2009 montre une amélioration, la volumineuse hernie discale n'étant plus qu'une protrusion paramédiane. Lors d'une hernie discale, il y a un fragment libre qui est susceptible d'impliquer un trouble neurologique, lorsqu'il enflamme ou comprime le nerf qui se trouve à proximité. Je vous remets de la littérature. Il s'avère que les hernies sont asymptomatiques dans seulement 1 % des cas alors que les protrusions dans 25 % des cas. Une hernie discale peut spontanément s'améliorer. J'ai désigné la situation de protrusion sur la base de l'imagerie de 2009 car elle est plus large que profonde et se trouve à proximité de la racine, mais il n'y a pas de compression, bien que le Dr L\_\_\_\_\_ la désigne comme une hernie discale. Ce qui est déterminant, c'est que la racine concernée, soit la L5 droite, n'est pas comprimée. Cela se confirme d'une part par l'examen clinique (capacité de marcher sur les talons, ce qui provoque une extension des orteils) et par l'examen neurologique qui ne relève pas de compression et aucun déficit sensitivo-moteur, ce qui est un signe d'absence de gravité. La spondylolyse est un défaut de soudure de l'arc postérieur de la vertèbre, vraisemblablement présent depuis de nombreuses années chez l'assuré. Il n'y a pas eu d'évolution au cours des années, de 2002 à 2009, s'agissant du glissement d'une vertèbre sur l'autre, qui est resté limité à 3 mm., ce qui est un glissement léger, soit le début d'un

grade 1. La racine L5 bilatérale, qui pourrait être touchée en cas de glissement important, qui impliquerait un cisaillement de cette racine, n'est pas touchée. D'une part, un glissement aussi minime ne peut pas toucher la racine et d'autre part, cela est confirmé par l'examen neurologique et neuromyographique. Je précise que s'il y avait une atteinte neurologique notable, il y aurait une indication opératoire, ce qui n'est pas le cas. S'agissant de l'appréciation du cas, il est important de relever que les douleurs sont de type mécanique et non pas de type inflammatoire. L'anamnèse n'a pas relevé le trajet radiculaire (le chemin de la douleur), que l'on doit retrouver en cas d'atteinte L5-S1. L'examen clinique montre une mobilité complète du tronc en flexion, ce qui exclut la compression de la racine, sans quoi le mouvement provoquerait des douleurs. D'ailleurs, le Dr N\_\_\_\_\_ relève un indice de SCHÖBER de 4,5 cm., ce qui est très proche de la normale et implique une légère limitation seulement. La gestuelle de l'assuré est également indicative, lorsqu'il parvient à rester quarante-cinq minutes assis alors qu'il indique que c'est impossible plus que cinq à dix minutes, qu'il effectue ses transferts sans difficulté et marche normalement. C'est un signe d'absence de gravité. Si nous étions en présence d'une hernie discale volumineuse, elle impliquerait un conflit qui dure plusieurs semaines, et non pas des douleurs et blocages intermittents. De plus, une hernie latérale à droite ne peut pas provoquer des douleurs bilatérales. L'absence de reproductibilité des symptômes et la latéralisation des douleurs fait notamment qu'il n'y a pas d'indication opératoire. L'imagerie ne permet pas, à elle seule, de conclure. S'agissant de la capacité de travail, en présence d'un patient qui a des douleurs de type mécanique seulement, pas d'atteintes radiculaires, une gestuelle spontanée, je n'ai pas de raison de retenir une capacité de travail limitée dans une activité qui respecte les limitations, soit les positions et situations qui mettent sous contrainte le rachis lombaire. Dans le cas particulier, au vu de l'ensemble des éléments, j'ai tenu compte d'un taux d'activité de 90 % afin de permettre à l'assuré de bénéficier de cinq minutes de pause chaque heure pour se dérouiller. La douleur est subjective mais une composante dont il faut tenir compte dans la réalité globale du cas, notamment en lien avec l'absence de gravité de la lésion et l'examen clinique. Je précise qu'à mon avis, la capacité est nulle dans l'activité de menuisier. Après le constat de la Dresse M\_\_\_\_\_, qui pose la question de l'indication chirurgicale, celle-ci a été exclue par la Dresse O\_\_\_\_\_. Aucun des spécialistes, pas même le Dr N\_\_\_\_\_, qui est le médecin traitant, n'a posé d'indication opératoire. Il ne s'agit donc pas d'une question d'appréciation, mais un signe d'absence d'atteinte radiculaire. L'entretien a duré quarante-cinq minutes et l'examen clinique a duré entre quarante-cinq minutes et une heure. Je confirme que je n'avais pas les images de 2002 et 2006, mais que j'ai soigneusement examiné le descriptif fait par les médecins, qui met en évidence une diminution du volume qui passe de 10 x 10 mm. à 4 x 5 mm. La Dresse M\_\_\_\_\_ était du même avis que moi en 2007 déjà, et j'estime que le Dr N\_\_\_\_\_ aurait dû justifier sa différence d'appréciation s'agissant de la capacité de travail. Je ne mets pas en doute le fait que l'assuré soit atteint dans sa santé et incapable de travailler comme menuisier, mais je pense qu'il serait plus constructif de l'aider à retrouver une activité adaptée plutôt que de procéder à une querelle d'experts". Le Dr N\_\_\_\_\_ a été entendu le 30 octobre 2012 et il a indiqué: "Je ne suis pas le médecin traitant de l'assuré et je l'ai vu à quatre reprises dans le but d'effectuer l'avis médical du 14 octobre 2009. Je ne partage pas l'avis du Dr R\_\_\_\_\_ s'agissant du diagnostic. En particulier, je retiens la présence d'une hernie discale alors qu'il ne retient que la présence d'une protrusion. J'ai à nouveau soumis la question au Dr L\_\_\_\_\_, alors radiologue à l'Hôpital de la Tour. Il confirme les résultats de l'IRM du 16 juillet 2009, mentionnant une hernie discale médiane et

paramédiane droite. Il est exact qu'il est parfois difficile de faire la différence entre une protrusion et une hernie discale. Mon examen clinique est pratiquement superposable à celui du Dr R\_\_\_\_\_ et la mobilité de l'assuré était relativement bonne lors des quatre examens pratiqués. Toutefois, l'assuré peut avoir plus ou moins mal durant la même journée ou au cours des jours. D'une part, lorsque le Dr L\_\_\_\_\_ mentionne une déformation focale, cela exclut la simple protrusion et implique en général une fissuration, compatible avec une hernie discale résiduelle et il est certain que celle-ci a diminué de 10 à 4,5 cm. en raison de la dessiccation due au temps et du fait que la hernie rentre dans le disque. D'autre part, le scan et l'IRM sont faits en position couchée alors qu'en position debout ou assise, on peut voir différemment la hernie. Il est certain qu'il y a une amélioration au vu de la diminution de la hernie, mais les patients continuent souvent à avoir les mêmes douleurs, car il y a par moments une compression du nerf, à défaut de disparition totale de la hernie. Je n'affirme pas qu'il y a une corrélation parfaite entre les douleurs alléguées et la hernie, mais les douleurs ne peuvent en tout cas pas être dues à une seule protrusion. Il y a un ensemble d'éléments objectifs ressortant notamment de l'examen de la Dresse N\_\_\_\_\_ qui expliquent ces douleurs. Je note qu'à un mois d'intervalle, entre l'examen de la Dresse O\_\_\_\_\_ et celui du Dr P\_\_\_\_\_, il y avait une différence dans le status (aréflexie chez le second). La Dresse O\_\_\_\_\_ évoque ainsi une irritation intermittente radiculaire. Il y a du point de vue radiologique une amélioration entre 2002 et 2009. Cela n'apparaît pas dans le rapport, mais l'assuré a mentionné l'apparition de sciatalgies gauches à partir de 2005 et c'est en cela que l'état de santé s'est aggravé, sur le plan subjectif. Elles ne sont pas objectivées par la radiologie, si ce n'est que la vertèbre L5, qui est instable, peut les expliquer. L'avis d'un médecin sur la capacité de travail est une question d'appréciation et ni moi ni le Dr R\_\_\_\_\_ ne pouvons affirmer la capacité de travail résiduelle sur des éléments totalement objectifs. Les douleurs en position debout et en position assise de l'assuré existent même en cas d'activité adaptée aux limitations fonctionnelles. De même, il a besoin d'une à deux heures pour se déverrouiller le matin, ce que le Dr R\_\_\_\_\_ admet. Il me semble que dans ces conditions, on ne peut pas retenir une capacité de travail à 100 % même dans une activité adaptée. Les signes de dénervation, bien que très modérés, relevés par le Dr P\_\_\_\_\_ montrent bien qu'il y a quelque part une compression. Il est exact qu'aucune indication chirurgicale n'a été faite car le déficit sensitif est mineur et il n'y a pas de déficit moteur. Toutefois, le seuil de la douleur est différent d'un patient à l'autre. Il est exact qu'il n'y a pas d'atteinte radiculaire, mais on ne peut pas exclure qu'à certains moments et selon les mouvements, la hernie ressorte et comprime le nerf". Entretemps, l'OAI a précisé le 25 septembre 2012 que le revenu d'invalidé tel qu'il a été retenu, à savoir 45'995 fr., correspond à une capacité de travail de 90% (100% - une perte de rendement de 10%). Même s'il avait procédé à un abattement supplémentaire de 10%, cela ne modifierait pas le taux d'invalidité retenu. Après plusieurs prolongations du délai, le conseil de l'assuré a indiqué le 29 octobre 2012 qu'il ne critiquait pas le revenu moyen sans invalidité de 31'906 fr. retenu dans la décision, mais uniquement, sous l'angle médical, celui avec invalidité. Lors de l'audience du 30 octobre 2012, ce conseil a précisé que le revenu avec invalidité est contesté uniquement s'agissant du taux d'activité retenu. Il a persisté à réclamer une expertise rhumatologique. Les parties ont été informées le 31 octobre 2012 que la cause serait gardée à juger le 21 novembre 2012, et qu'elles pouvaient se déterminer d'ici-là. L'OAI a persisté dans ses conclusions le 21 novembre 2012 et l'assuré ne s'est pas exprimé. La cause a alors été gardée à juger. EN DROIT 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 1<sup>er</sup> 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. A teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4<sup>ème</sup> révision), du 6 octobre 2006 (5<sup>ème</sup> révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004, respectivement, le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et le 1<sup>er</sup> janvier 2012, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). En l'espèce, au vu des faits pertinents, du point de vue matériel, le droit éventuel aux prestations doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2007, et, après le 1<sup>er</sup> janvier 2008, en fonction des modifications de la LAI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329 ). Cela étant, ces nouvelles n'ont pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (ATFA non publié I 249/05 du 11 juillet 2006, consid. 2.1 et Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 p. 4322). Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA. Le litige porte sur le droit de l'assuré à une rente d'invalidité, singulièrement sur sa capacité de travail dans une activité adaptée. a) Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon 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 le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008). b) En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins. 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). Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du

droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (ATFA non publié I 654/00 du 9 avril 2001, consid. 1). a) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement 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, à ce motif, 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 et les références). 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 (ATF 125 V 351 consid. 3). 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. Ainsi, en principe, 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). b) 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a). c) Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, les autorités administratives et les juges des assurances sociales doivent procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raison pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Ils ne peuvent ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994

220 consid. 4a). En particulier, ils doivent mettre en oeuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 283 consid. 4a; RAMA 1985 p. 240 consid. 4; ATFA non publié I 751/03 du 19 mars 2004, consid. 3.3). a) 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 128 V 29 consid. 1; ATF 104 V 135 consid. 2a et 2b). 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 222 et ATF 128 V 174 ). b) S'agissant du revenu sans invalidité, chez une personne de condition indépendante, la comparaison des résultats d'exploitation réalisés dans son entreprise avant et après la survenance de l'invalidité ne permet de tirer des conclusions valables sur la diminution de la capacité de gain due à l'invalidité que dans le cas où l'on peut exclure au degré de vraisemblance prépondérante que les résultats de l'exploitation aient été influencés par des facteurs étrangers à l'invalidité. En effet, les résultats d'exploitation d'une entreprise dépendent souvent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle des membres de la famille, des personnes intéressées dans l'entreprise ou des collaborateurs. Généralement, les documents comptables ne permettent pas, en pareils cas, de distinguer la part du revenu qu'il faut attribuer à ces facteurs - étrangers à l'invalidité - et celle qui revient à la propre prestation de travail de l'assuré (ATF non publié 9C\_572/2010 du 25 mars 2011 consid. 3.4). c) Quant au revenu d'invalidité, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb). Le Tribunal fédéral a jugé que les secteurs de la production et des services (soit toutes activités confondues dans le secteur privé - niveau de qualification 4) comprennent un large éventail d'activités simples et répétitives dont un nombre significatif sont légères et permettent notamment l'alternance des positions (ATF du 11 septembre 2003 I 794 /01). Le salaire statistique en résultant s'applique en principe à tous les assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Ce salaire est représentatif dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées n'impliquant pas de formation particulière et compatible avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (ATF du 07 octobre 2009 9C 1047/2008). 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 (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). L'étendue de

l'abattement justifié dans un cas concret relève du pouvoir d'appréciation (ATF 132 V 393 , consid. 3.3). Cette évaluation ressortit en premier lieu à l'administration, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Le juge doit faire preuve de retenue lorsqu'il est amené à vérifier le bien-fondé d'une telle appréciation. L'examen porte alors sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans le cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Pour autant, le juge ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 126 V 75 consid. 6, ATF 123 V 150 consid. 2 et les références; ATF non publié 8C\_337/2009 du 18 février 2010, consid. 7.5). d) Dans le domaine de l'assurance-invalidité, on applique de manière générale le principe selon lequel un invalide doit, avant de requérir des prestations, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui, pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité; c'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente. La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente que celui à des mesures de réadaptation. L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (ATF 113 V 22 consid. 4a et les références). Par circonstances subjectives, il faut entendre en premier lieu l'importance de la capacité résiduelle de travail ainsi que les facteurs personnels tels que l'âge, la situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile. Parmi les circonstances objectives doivent notamment être pris en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail (ATFA non publié I 750/04 du 5 avril 2006 consid. 5.3, in SVR 2007 IV n° 1 p. 1; ATFA non publié I 11/00 du 22 août 2001 consid. 5a/bb, in VSI 2001 p. 274). Ainsi doit-on pouvoir exiger de celui qui requiert des prestations qu'ils prennent toutes les mesures qu'un homme raisonnable prendrait dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers. Parmi les exigences qui peuvent être posées à un assuré au titre de son obligation de réduire le dommage, l'administration ne doit pas se laisser guider uniquement par l'intérêt général à une gestion économique et rationnelle de l'assurance, mais doit également tenir compte de manière appropriée du droit de chacun au respect de ses droits fondamentaux. La question de savoir quel est l'intérêt qui doit l'emporter dans un cas particulier ne peut être tranchée de façon définitive. Cela étant, plus la mise à contribution de l'assureur est importante, plus les exigences posées à l'obligation de réduire le dommage devront être sévères. C'est le cas, par exemple, lorsque la renonciation à des mesures destinées à réduire le dommage conduirait à l'octroi d'une rente ou au reclassement dans une profession entièrement nouvelle. Conformément au principe de la proportionnalité, il convient en revanche de faire preuve de prudence dans l'invocation de l'obligation de réduire le dommage lorsqu'il s'agit d'allouer ou d'adapter certaines mesures d'ordre professionnel afin de tenir compte de circonstances nouvelles relevant de l'exercice par l'assuré de ses droits fondamentaux. Demeurent réservés les cas où les dispositions prises par l'assuré doivent être considérées, au regard des circonstances concrètes, comme étant tout simplement déraisonnables ou abusives (ATF 113 V 22 consid. 4d; HÜRZELER, Prävention im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in Prävention im Recht, 2007, p. 172 sv.). Dans le cas d'un assuré

de condition indépendante, on peut exiger, pour autant que la taille et l'organisation de son entreprise le permettent, qu'il réorganise son emploi du temps au sein de celle-ci en fonction de ses aptitudes résiduelles. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que plus la taille de l'entreprise est petite, plus il sera difficile de parvenir à un résultat significatif sur le plan de la capacité de gain. Au regard du rôle secondaire des activités administratives et de direction au sein d'une entreprise artisanale, un transfert de tâches d'exploitation proprement dites vers des tâches de gestion ne permet en principe de compenser que de manière très limitée les répercussions économiques résultant de l'atteinte à la santé (ATF non publié 9C\_580/2007 du 17 juin 2008 consid. 5.4). Aussi, lorsque l'activité exercée au sein de l'entreprise après la survenance de l'atteinte à la santé ne met pas pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, celui-ci peut être tenu, en fonction des circonstances, de mettre fin à son activité indépendante au profit d'une activité salariée plus lucrative (ATF non publié 9C\_394/2009 du 8 janvier 2010 consid. 5.2 ss). En l'espèce, l'OAI s'est fondé sur l'examen médical du Dr R\_\_\_\_\_ pour déterminer que l'assuré disposait d'une capacité de travail de 100% avec une diminution de rendement de 10% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles et pour refuser toute rente à l'assuré. Ce dernier estime quant à lui que l'avis du Dr N\_\_\_\_\_ est probant et doit conduire à une expertise judiciaire. La Cour a entendu ces deux spécialistes dont l'avis est en effet diamétralement opposé s'agissant de l'existence ou non d'une hernie discale. Leurs constatations objectives sont superposables, les limitations fonctionnelles retenues sont comparables et ils admettent tous deux qu'il y a - en tout cas - une nette diminution du volume de l'hernie entre 2002 et 2009. Ils divergent quant à l'appréciation des conséquences douloureuses des troubles lombaires de l'assuré. Il faut d'abord relever que l'avis du Dr R\_\_\_\_\_ est plus convaincant pour plusieurs motifs. Malgré la présence d'une volumineuse hernie en 2002, qui s'est nettement améliorée ensuite, l'assuré a continué à exercer son activité sans limitations jusqu'en 2005 alors qu'il n'y a pas eu d'aggravation documentée entre 2002 et 2005. La bonne mobilité constatée objectivement et l'absence d'indication opératoire, ainsi que les explications circonstanciées qui mettent en regard les constats objectifs, les examens neurologiques et les plaintes du patient sont convaincants. L'avis est concordant avec celui de la Dresse M\_\_\_\_\_, également spécialiste et médecin traitant de l'assuré en 2005, qui retenait alors une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. Quant au Dr N\_\_\_\_\_, il n'explique pas pourquoi cette hernie serait devenue symptomatique en 2005, alors qu'il admet une nette amélioration entre 2002 et 2009 et il justifie la capacité de travail réduite à 50% dans toute activité sur la base des seules plaintes du patient. Toutefois, il subsiste peut-être un doute - léger - s'agissant notamment de l'enseignement que l'on peut tirer des avis des neurologues consultés sur l'existence et dans ce cas la gravité de l'hernie, que la Cour n'est pas en mesure de lever au risque de substituer son avis à celui des médecins. Il s'avère toutefois que si l'assuré n'avait pas initialement contesté le revenu sans invalidité, l'instruction médicale menée par la Cour n'aurait pas été ordonnée et, pour ce même motif, il n'est pas nécessaire d'ordonner une expertise judiciaire. En effet, le taux d'invalidité n'atteint quoi qu'il en soit pas 40%. Il est établi que l'assuré ne peut plus exercer son métier de menuisier. Dans la moins bonne des hypothèses selon le Dr N\_\_\_\_\_, il peut exercer une activité adaptée à ses limitations à 50%. Ce médecin estime que son activité de vendeur de cuisine est adaptée. S'agissant du revenu sans invalidité, le recourant ne conteste plus - à juste titre - celui pris en compte par l'OAI. Le revenu de 31'906 fr. est en effet celui que l'assuré a réalisé, à titre indépendant, durant les meilleures années d'exploitation de son entreprise, soit la moyenne des bénéfices

réalisés en 2003 et 2004. De plus, l'OAI n'a pas retranché de ce revenu la part qui, selon le recourant, revenait à son épouse, et qui ressort d'ailleurs du revenu déclaré à l'AVS pour l'assuré de 28'800 fr. en 2003 et 14'800 fr. en 2004. Il n'est pas non plus possible de soutenir que le revenu ne serait pas représentatif, en raison du fait que l'activité débutait, dès lors que l'assuré exploite personnellement l'entreprise depuis fin 1993, le fait que ce soit au début à titre salarié, en l'absence de permis "C", est sans influence sur le développement de l'entreprise. Ainsi, lorsqu'il était salarié de l'entreprise de son épouse, l'assuré réalisait un revenu de 30'000 fr. brut, sans que l'on sache pourquoi il chute à 16'000 fr. voire 11.000 fr. lors de la modification de la structure juridique de l'entreprise, l'assuré étant désormais indépendant. Au surplus, la diversification de l'activité dès 2003, soit avant l'atteinte à la santé, a permis d'améliorer le bénéfice. Ainsi, le revenu sans invalidité est généreusement établi et il aurait été possible de retenir la moyenne du bénéfice des 5 dernières années avant 2005, soit 21'484 fr. S'agissant du revenu avec invalidité, le bénéfice d'exploitation réalisé en 2005 (11'660 fr.) et la perte de 2006 (- 13'896 fr.) ne peuvent pas, entièrement, être mis sur le compte de l'atteinte à la santé. Le bénéfice a été de 8'879 fr. en 2007, de 15'511 fr. en 2008 (année où le chiffre d'affaire est supérieur à celui de 2003 et 2004) et de 10'287 fr. en 2009. L'assuré a cessé toute activité de menuiserie en 2005 déjà (y compris par le biais d'un sous-traitant). Le bénéfice de l'entreprise a été le plus élevé en 2003 et en 2004, après la diversification de l'activité, mais avant l'atteinte à la santé. Ainsi, soit les années 2003 et 2004 ont été exceptionnellement bonnes et il faut alors constater qu'ensuite, sous réserve de la perte de 2006, l'assuré est simplement revenu au bénéfice de 2001 et 2002 et s'est réadapté au sein de son entreprise. Soit l'activité lourde liée à la vente de cuisine n'est pas non plus adaptée à l'état de santé de l'assuré ce qui expliquerait que malgré une capacité résiduelle théorique de 50% dans l'activité habituelle "adaptée" le bénéfice est réduit de deux tiers et non pas seulement de moitié de sorte que la limitation de l'assuré aux activités légères est insuffisante. En effet, la petite taille de l'entreprise, exclusivement exploitée par l'assuré (l'épouse se charge seulement de l'administration), ne lui permet pas de réorganiser son emploi du temps au sein de l'entreprise, en fonction de ses aptitudes résiduelles, conformément à la jurisprudence, en déléguant les lourdes tâches à des employés (transport et pose des cuisines) et en se chargeant du démarchage de la clientèle, de la publicité, des devis et du suivi des commandes. Lorsque l'entreprise est modeste et que son patron y exerce toutes les tâches, cette réorganisation n'est pas envisageable et ne permet pas à l'assuré de conserver son entreprise, de se réadapter au sein de celle-là et, corollairement, de respecter l'important investissement qu'est celui d'un indépendant. Ainsi, si l'activité résiduelle au sein de l'entreprise ne met pas pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, celui-ci peut être tenu d'y mettre un terme au profit d'une activité salariée plus lucrative. C'est ainsi à juste titre que l'OAI s'est fondé sur les salaires statistiques pour déterminer le revenu avec invalidité. L'assuré ne le conteste d'ailleurs plus, mais estime uniquement que ce revenu ne peut être retenu qu'à un taux d'activité de 50%, conformément aux conclusions du Dr N\_\_\_\_\_. L'OAI s'est fondé sur le salaire ressortant de l'ESS 2006, TA1, niveau 4, total, de 56'784 fr., soit de 45'995 fr., avec une diminution de rendement de 10% et un abattement de 10%, en omettant de tenir compte de la durée de travail usuelle de 41.6 heures au lieu de 40 heures, de sorte que le salaire à 100% s'élève à 59'055 fr. Ainsi, si l'on suivait l'avis du Dr N\_\_\_\_\_, en retenant une capacité de travail résiduelle de 50%, le revenu avec invalidité serait de 29'527 fr. voire même avec un abattement de 20% pour tenir compte des limitations fonctionnelles, du nombre d'années dans la même activité et du temps partiel, de 23'622 fr. Le calcul du taux d'invalidité serait

alors au maximum calculé ainsi: revenu sans invalidité 31'906 fr. revenu avec invalidité 23'622 fr. taux d'invalidité 26% Il découle de ce qui précède qu'il n'est pas nécessaire d'ordonner une expertise médicale dès lors que même dans l'hypothèse - loin d'être admise au degré de la vraisemblance prépondérante compte tenu de la valeur probante respective des rapports médicaux - d'une capacité résiduelle de 50% dans une activité adaptée, aucune rente d'invalidité ne serait allouée à l'assuré, lequel ne sollicite au demeurant pas de mesure professionnelle. Pour terminer, on relèvera que le fait que le chiffre d'affaire de 2008 dépasse celui réalisé en 2003 et en 2004 (même si le bénéfice reste inférieur en raison des charges plus importantes de véhicule et d'achat de marchandise) est plutôt le reflet d'une capacité résiduelle de travail supérieure à 50% dans une activité véritablement adaptée, soit dans l'industrie légère, sans port de charge du tout. Au vu de ce qui précède, la décision de l'OAI sera confirmée et le recours rejeté. La procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité étant soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis LAI), un émolument de 200 fr. sera mis à la charge du recourant. **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Met un émolument de 200 fr. à la charge du recourant. 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 Irène PONCET La présidente 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

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