

## **GE\_GERICHTE A/1390/2012 vom 30. April 2013**

GE Cour de justice, 2013-04-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1390\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1390_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/1390/2012 du 30 avril 2013

IT: GE\_GERICHTE A/1390/2012 del 30 aprile 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

ème Chambre En la cause Monsieur M \_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE recourant contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE intimé EN FAIT Monsieur M \_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1962, est au bénéfice d'un CFC de dessinateur en génie civil (1982) d'un CFC de dessinateur en bâtiments et architecture (1984) et d'un diplôme de décorateur de théâtre (1989). Depuis 1982, il souffre de douleurs chroniques du dos. L'assuré a travaillé en qualité de décorateur de théâtre auprès de X \_\_\_\_\_ à Genève de 1989 à mars 1999. Ensuite, en raison de l'importance des douleurs selon ses dires, il a démissionné et il a participé à la création de décors pour plusieurs théâtres, au bénéfice de contrats de travail temporaires (Théâtre Y \_\_\_\_\_, Z \_\_\_\_\_, X \_\_\_\_\_, etc.). L'assuré a connu des périodes de chômage entre 2000 et 2006 et, selon le médecin conseil de l'OCE, l'assuré est incapable de travailler depuis le 11 novembre 2005. L'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité le 24 octobre 2006, en raison de douleurs lombaires. Le Dr A \_\_\_\_\_, son médecin traitant, diagnostique des lombalgies persistantes sur dégénérescence discale L4-L5 et L5-S1, un status postopératoire (dynesys L4-L5) pour discopathie L4-L5 et atteste d'une totale incapacité de travail depuis le 11 novembre 2005, mais d'une très bonne motivation pour une reconversion professionnelle dans un métier adapté aux limitations fonctionnelles décrites. Les douleurs lombaires sont insupportables, malgré l'opération de juillet 2006 et une nouvelle intervention est prévue pour octobre 2007 (rapports de novembre 2006 et septembre 2007). Suite à l'opération d'octobre 2007, pratiquée en raison d'une dégénérescence discale symptomatique L4-S1, par arthrodèse, le Dr A \_\_\_\_\_ indique, le 17 mars 2008, que l'état de santé s'est amélioré, que l'assuré reste totalement incapable de travailler en tant que peintre de décors, mais que, selon l'évolution, il serait envisageable qu'il travaille à temps partiel, éventuellement à temps complet, par exemple dans l'informatique. Le salaire de l'assuré a été de 59'710 fr. en 1991, 64'835 fr. en 1992, 69'527 fr. en 1993, 50'233 fr. en 1994, 26'456 fr. en 1995 (avril-décembre), 79'721 fr. en 1996, 82'838 fr. en 1997, 84'065 fr. en 1998 et, annualisé, de 86'196 fr. en 1999 selon son extrait de compte AVS. Il a été de 16'412 fr. en 2000, 47'894 fr. en 2001, 73'911 fr. en 2002, 33'077 fr. en 2003 et 66'387 fr. en 2004 selon l'OAI sur la base des fiches de salaires produites. Par décision du 11 juillet 2008, l'OAI a refusé au recourant toute mesure d'ordre professionnel et lui a octroyé une rente d'invalidité entière, limitée dans le temps, du 11 novembre 2006 au 31 juillet 2008 et par arrêt du 17 février 2009, le Tribunal cantonal des assurances sociales (la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011) a annulé cette décision et, d'accord entre les parties, a renvoyé la cause à l'OAI pour instruction complémentaire du dossier. Entretemps, l'assuré a été mis au bénéfice d'une mesure d'aide au placement, puis d'une orientation professionnelle. L'assuré a fait une tentative de reprise de travail, temporaire, auprès de

X \_\_\_\_\_, mais sans succès et son médecin-traitant a attesté, en mai 2009, que son état de santé s'était aggravé depuis mars 2008, en lien avec la reprise d'activité, l'incapacité de travail en qualité de décorateur de théâtre étant totale. L'OAI a octroyé le 25 juin 2009 à l'assuré un reclassement professionnel en qualité de scénographe, nécessitant le suivi de cours préalables. Il a suivi une formation en informatique dans une école du 1<sup>er</sup> au 23 juillet 2009, puis dans une autre école du 31 août 2009 au 7 mai 2010. Suite aux rapports médicaux complémentaires des Dr A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ d'août 2009, qui mentionnent notamment que tous les traitements tentés (manipulations, anesthésie, etc.) ont échoué, l'éventualité d'une pompe à morphine est envisagée. Selon le Dr B \_\_\_\_\_, toute activité soutenue est impossible. Sur ce, le SMR indique le 24 septembre 2009 ne pas être convaincu que l'activité de scénographe respecte les limitations au vu de l'évolution. L'assuré a passé avec succès ses examens d'informatique et s'est alors inquiété de sa capacité à suivre un stage à 100% sollicitant la possibilité de le suivre à 50%. Il a obtenu un stage pratique dès le 15 mars 2010 à la TSR à 50%, prolongé de septembre 2010 à juin 2011 suite au bilan très positif d'août 2010. L'assuré a également poursuivi des cours complémentaires entre mai 2010 et juin 2011 auprès de la même école. En janvier 2011, l'assuré relève qu'outre les cours de 18h à 21 h, trois fois par semaine, il suit le stage à la TSR et doit régulièrement aller à la piscine de Cressy et au centre de la douleur de l'hôpital. Il précise qu'il souffre en permanence, dans quelque position que ce soit, à la maison, au cours, seule la position couchée lui procurant quelque soulagement. En raison de douleurs insupportables, l'assuré a dû interrompre son stage et ses cours le 2 mars 2011. Le Dr A \_\_\_\_\_ atteste le 24 mars 2011 que son patient ne parvient pas à assumer une activité supérieure à 50 %, malgré toutes les mesures entreprises et une compliance maximale, la capacité de travail, y compris une formation professionnelle en cours, étant limitée à 50 %. Il joint à son courrier les rapports du Centre multidisciplinaire d'étude et de traitement de la douleur des HUG des 16 juillet, 7 septembre et 19 novembre 2010, qui exposent l'intensité des lombalgies de l'assuré, les tentatives de traitements (physiothérapie en piscine une fois par semaine à Cressy et exercices à domicile), ainsi que la médication proposée. Le centre a proposé l'utilisation d'un tens et relève qu'il est difficile à l'assuré de se rendre, seul, à Cressy pour les exercices en piscine, en raison des trajets en bus, extrêmement pénibles, l'assuré décrivant une aggravation des lombalgies lors de la consultation de novembre 2010, mais il poursuit sa formation malgré les douleurs, ayant réussi la première partie de l'examen et reprenant son stage à la TSR. Selon le rapport final du Service de réadaptation professionnelle du 31 mai 2011, l'assuré a tenté une reprise de la formation du 1<sup>er</sup> au 10 avril 2011, mais est à nouveau en incapacité totale de travail depuis le 11 avril 2011. Selon l'école dans laquelle l'assuré a suivi des cours, ce dernier a acquis les compétences et les outils informatiques nécessaires lui permettant de prétendre à un poste de scénographe ou de décorateur d'intérieur, voire à un poste de travail dans le domaine de l'événementiel, l'assuré ayant toutes les compétences pour être opérationnel sur le marché du travail, de sorte que, pour évaluer le salaire avec invalidité, il faudra, une fois la capacité de travail déterminée, tenir compte du tableau TA7 de l'ESS 2008, activité du domaine 30, de niveau 3. L'assuré a perçu des indemnités journalières jusqu'au 10 avril 2011. L'assuré a été soumis à un examen clinique rhumatologique effectué par le Dr C \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine physique et rééducation auprès du Service médical régional (SMR), le 20 juin 2011. Le rapport contient une anamnèse, une description de la vie quotidienne, un status ostéoarticulaire détaillé et un résumé du dossier radiologique. Les diagnostics avec répercussion durable sur la capacité de travail sont un syndrome de chirurgie "ratée" du dos

(M54.5), un status après stabilisation dynamique L4-L5 en juillet 2007 et une stabilisation L4 à S1 (PLIF) en octobre 2007. Sans répercussion sur la capacité de travail un déconditionnement musculaire et une présence de signes de non organicité selon Waddell. S'agissant de l'appréciation du cas, le médecin relève une diminution de la mobilité au niveau du rachis lombaire dans un contexte de déconditionnement focal sur un status après spondylodèse par voie postérieure, avec une légère diminution de la mobilité au niveau des articulations coxo-fémorales, dans un contexte algique et oppositionnel, avec mise en évidence de phénomènes de non organicité associés au déconditionnement musculaire. Aucune autre limitation dans les amplitudes articulaires n'est constatée. La documentation radiologique met en évidence un status après spondylodèse étagée, sans mise en évidence de décèlement de matériel d'ostéosynthèse, ni fracture de fatigue secondaire. L'atteinte structurelle présentée par l'assuré est à l'origine de limitations fonctionnelles interdisant la poursuite de l'activité antérieure en tant que peintre de décors, le reclassement professionnel en tant que scénographe n'est pas une activité adaptée au handicap présenté par l'assuré, car elle s'effectue en position assise prolongée par l'utilisation continue d'un moyen informatique. Une telle activité ne peut pas être effectuée à un taux supérieur de 50 %, en raison des positions statiques prolongées nécessitées. L'état de santé objectif de l'assuré ne permet pas une reprise d'activité professionnelle y compris dans une activité adaptée supérieure à 70 % (capacité de travail médico-théorique de 100 %, avec diminution de rendement de 30 %). Les limitations fonctionnelles sont : pas de position statique assise au-delà de 20 à 30 minutes, nécessité de varier les positions assises debout minimum deux fois par heure; pas de position en porte-à-faux, antéflexion du rachis contre résistance, statique debout immobile de type piétinement. Diminution du périmètre de marche à une demi-heure, pas d'activité en hauteur ou sur un terrain instable, ni monter ou descendre les escaliers à répétition, pas de port de charges supérieures à 7,5 kg, ni occasionnellement au-delà de 15 kg. L'incapacité de travail est totale dans l'activité habituelle depuis juillet 2006. Une capacité de travail de 50 % est retenue dans l'activité de scénographe et de 70 % dans une activité adaptée et stricte. Le SMR reprend, le 22 août 2011, le rapport rhumatologique et ses conclusions. Selon le rapport final de réadaptation professionnelle du 15 septembre 2011, le taux d'invalidité est de 57 %. Le revenu sans invalidité est fondé sur le salaire que l'assuré aurait pu obtenir s'il avait continué à travailler chez X\_\_\_\_\_ à Genève, pour un salaire horaire de 36 fr. en 2002, soit de 77'985 fr. réactualisé à 2008 (36 fr. x 41,70 heures x 48 semaines en 2002, soit 72'057 fr. 60; indice de réactualisation 1993/2092). Le revenu avec invalidité est fondé sur ESS 2008, TA7, secteur production et services, niveau 3, à 50 %, avec une réduction supplémentaire de 15 %, en raison de la seule activité légère possible, des limitations fonctionnelles et du taux d'occupation réduit, soit un salaire annuel de 33'914 fr., l'assuré étant mieux à même de mettre en valeur sa capacité de gain grâce à une activité de scénographe ou de décorateur d'intérieur, que dans une autre activité adaptée, pour laquelle il n'a pas été formé. Par projet du 8 novembre 2011, l'OAI accorde à l'assuré une rente entière d'invalidité dès le 21 juillet 2007 et une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> juillet 2008. Par pli du 9 décembre 2011, le Dr A\_\_\_\_\_ atteste que l'assuré ne parvient pas à assumer une activité régulière au-delà d'un taux estimé à 30-35 %. L'assuré a été entendu à l'OAI le 28 novembre 2011, demandant que le taux d'invalidité soit revu au-delà de 57 %, les importantes et constantes douleurs ressenties l'empêchant de travailler à 50 % et le SMR estime, le 2 février 2011, que le rapport du Dr A\_\_\_\_\_ ne permet pas de revoir la position. Par décision du 27 mars 2012, l'OAI confirme son projet. Par acte du 9 mai 2012, l'assuré forme recours contre la décision de

l'OAI. Il indique qu'il souffre de douleurs au niveau de la colonne lombaire dans quelques positions que ce soit, debout dans le bus, en position assise, devant un ordinateur. Il conclut à ce qu'une expertise rhumatologique et neurologique soit ordonnée, il conteste la comparaison des gains effectuée par l'OAI, le gain sans invalidité étant fondé sur l'ESS, plutôt que sur le salaire qu'il aurait obtenu chez X\_\_\_\_\_ s'il y travaillait encore en 2011. Il estime donc que son incapacité de gain devrait être de 65 %. Il précise qu'il a rendez-vous aux HUG, avec le Dr D\_\_\_\_\_, pour tenter de trouver un traitement adéquat. Par pli du 5 juin 2012, l'OAI conclut au rejet du recours, rappelle que le taux d'activité de 50 % dans une activité de scénographe a notamment été fondé sur les rapports médicaux du Dr A\_\_\_\_\_. Celui-ci a certes évoqué une aggravation en décembre 2011, mais n'a pas évoqué d'éléments nouveaux médicaux permettant de mettre en question l'évaluation clinique du SMR du 20 juin 2011. Le montant du revenu avec invalidité résulte de l'enquête de l'ESS 2008. Par pli du 28 juin 2012, l'assuré rappelle qu'il bénéficie d'un suivi par le Dr D\_\_\_\_\_ aux HUG et produit un certificat médical du Dr A\_\_\_\_\_ du 28 juin 2012, qui indique que sa capacité de travail était de 50 % dans le cas d'un stage de réorientation professionnelle à la TSR mais que, compte tenu d'une péjoration, la situation, il a établi un arrêt de travail à 100 % depuis le 2 mars 2011 et estime que, à l'avenir, l'assuré ne pourra pas assumer une activité régulière à un taux estimé à 30-35 %. Par pli du 7 août 2012, le Dr D\_\_\_\_\_, médecin adjoint au Service de rhumatologie des HUG, mentionne les diagnostics failed back surgery syndrome (M54.4) (stabilisation lombaire dynamique L4-L5 en juillet 2007 et stabilisation L4-S1 en octobre 2007) et de déconditionnement musculaire focal et global. Selon les évaluations réalisées lors des consultations des 12 juin et 31 juillet 2012, les limitations fonctionnelles sont les suivantes : impossibilité à garder une position assistée statique plus de 20-30 minutes avec une nécessité de pouvoir se lever selon les besoins (de 1 à 4 fois/heure); impossibilité de rester debout sans bouger (piétinement) plus de quelques minutes; pas de position en porte-à-faux ou en flexion antérieure du rachis; port de charge limité à 7-10 kg en évitant les ports de charge répétitifs; difficulté dans les terrains instables, les escaliers et les activités en hauteur (échelle). L'incapacité de travail est de 50%, si toutes les limitations fonctionnelles sont respectées. Selon les indications données par l'assuré, l'activité de scénographe est extrêmement hétérogène, mais le médecin n'a pas les compétences pour déterminer la capacité de travail résiduelle dans l'activité habituelle, seule une évaluation spécialisée permettrait d'y répondre. Le médecin relève toutefois que lors de la reconversion professionnelle en tant que scénographe à la TSR, l'assuré n'a pas pu maintenir un taux d'activité de 50% en raison de l'exacerbation des symptômes, avec important blocage lombaire, selon l'avis du SMR du 20 juin 2011. S'agissant des signes de non-organicité selon Waddell, le médecin relève que le fait de déceler à l'examen clinique une ou deux des composantes chez un patient doit être considéré comme normal, de sorte qu'il est scientifiquement faux de conclure, comme le fait le SMR, à la présence de signes de Waddell positifs lors de l'examen du 20 juin 2011. D'ailleurs, ces signes ont pour but d'attirer l'attention du clinicien sur la possibilité d'une souffrance psychique associée, mais il ne s'agit en aucun cas d'un outil diagnostic, mais seulement un outil de dépistage qui doit inciter le clinicien à approfondir son évaluation. Ces signes ne donnent aucun renseignement sur la présence ou l'absence d'une composante organique sous-jacente, et ils peuvent être présents chez des individus souffrant de douleurs purement organiques et ils ne doivent, en aucun cas, être considérés/interprétés comme indiquant une majoration volontaire des symptômes dans l'idée de tromper l'examineur, ce qui est retenu par la

doctrine médicale. Globalement, le médecin est en accord avec l'examen clinique rhumatologique décrit dans le document du SMR du 20 juin 2012, mais les deux contradictions flagrantes entre les données cliniques obtenues et l'interprétation qui en est faite, le conduise à une conclusion différente. Selon les éléments retenus, la capacité de travail résiduelle est de 50% dans une activité strictement adaptée, mais de 30% dans le poste de scénographe occupé transitoirement par l'assuré. Invitées à se déterminer, les parties ont déposé des conclusions les 12 et 14 septembre 2012. L'OAI relève, sur la base de l'avis du SMR du 11 septembre 2012, que le certificat médical du Dr A\_\_\_\_\_ est uniquement fondé sur le plan algique, sans élément objectif. Le Dr D\_\_\_\_\_ n'annonce pas d'aggravation de l'état de santé, ne remet pas en cause l'examen clinique effectué par le SMR, mais interprète différemment les données cliniques, de sorte qu'il s'agit d'une évaluation différente d'un même état de fait. Le Dr C\_\_\_\_\_ s'était basé sur des faits objectifs, tels que l'absence de déficit neurologique au status pour déterminer de manière objective la capacité de travail résiduelle et la baisse de rendement de 30% a été évaluée en tenant compte du déconditionnement musculaire et des limitations fonctionnelles rhumatologiques, de sorte que le Dr D\_\_\_\_\_ a vraisemblablement donné plus d'importance à l'absence de signes de Waddell et aux plaintes de l'assuré pour déterminer la capacité de travail, ce qui explique la différence d'appréciation. L'assuré a rappelé que la douleur chronique ne lui laisse aucun repos, le réveille la nuit, ce qui rend toute tâche physique très problématique et laborieuse, ses journées étant rythmées par la prise de médicaments et les exercices d'autohypnose, les exercices physiques à domicile et d'aquagym à Cressy. Etant limité dans ses fonctions, il lui est impossible d'exercer le métier de scénographe, même à 30%, en raison des contraintes liées aux déplacements, à la position assise ou debout. Il ne sait pas quelle activité à 50% pourrait lui convenir, son état ne s'étant guère amélioré, raison pour laquelle il sollicite du Tribunal de procéder à une investigation précise dans ce domaine spécifique. Lors de la comparution personnelle des parties du 13 novembre 2012, l'assuré a déclaré qu'en 1999, il a quitté X\_\_\_\_\_, en raison de ses problèmes de dos, croyant à tort que le travail dans un théâtre plutôt qu'un opéra serait moins lourd. Dans le même temps, il a obtenu une bourse de 50'000 fr. qui l'a motivé pour changer de secteur. Il était alors déjà suivi par le Dr A\_\_\_\_\_. La bourse a servi à une formation en cours d'emploi. Le scénographe est comme un architecte, en ce sens qu'il doit construire et concevoir le décor, après discussion avec le metteur en scène. Cette première phase est souvent effectuée par ordinateur, mais aussi par des maquettes réelles. Ensuite, le scénographe suit l'évolution du chantier, comme un contremaître, avec tous les corps de métier (menuisiers, peintres, etc.). Il pensait que ce serait un métier plus léger, mais le problème qui se pose est lié au fait qu'il faut beaucoup voyager. En effet, aucun théâtre ne salarie de scénographe et il faut donc travailler à titre indépendant pour plusieurs théâtres. La TSR, elle, a des scénographes fixes et salariés. Le travail est beaucoup plus technique (style design) que dans un théâtre où les décors sont plus "bricolés". L'activité au sein de la TSR correspondait aussi à la formation qu'il a suivie, sous réserve des connaissances de design, de matériaux, qu'il n'avait pas acquis comme décorateur de théâtre. Lors du stage à la TSR, sa formation a essentiellement été liée à l'utilisation de l'informatique pour la création de décors, à l'exclusion des questions de matériaux, etc. Avec les années, l'informatique a beaucoup remplacé les maquettes. Ses douleurs sont en particulier incompatibles avec les voyages, même au sein du canton, notamment lorsqu'il faisait son stage à la TSR. En début de semaine, il bénéficiait du repos du week-end, mais la situation devenait insupportable au cours de la semaine. Il en va de même de la position

assise devant l'ordinateur. Même s'il peut régulièrement se lever durant quelques minutes, il ne peut pas rester actif sans s'allonger plus de deux à trois heures. Durant sa formation, il avait beaucoup de travail à domicile, de sorte qu'il alternait les heures d'étude avec des périodes allongées. L'hypothèse de la pompe à morphine a été évoquée encore récemment entre les Drs A\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, mais elle n'est pas adaptée à son cas, car on ne peut pas précisément localiser la douleur, pour y implanter la pompe à morphine. On peut envisager qu'une partie du travail du scénographe se fasse à domicile. Après les discussions avec le metteur en scène, il peut en effet créer la maquette - informatique ou réelle - à domicile. Cela constitue deux à trois mois de travail sur les six mois nécessaires à la création des décors, le solde étant consacré aux discussions initiales, puis au suivi de la réalisation des décors. Lors de sa formation, il était perpétuellement sous anti-inflammatoires et antidouleurs et malgré cela, en commençant à 8h00 du matin, il n'en pouvait déjà plus à 10h30 et lorsqu'il rentrait à midi, il était épuisé. Il ne pouvait pas s'allonger. Actuellement, il reste au maximum une heure à son ordinateur, puis il se couche. Il ne connaît pas l'usage d'un bureau électrique (assis-debout) et il ne sait pas si cela lui permettrait de travailler plus que les deux ou trois heures évoquées, sans devoir s'allonger. Mis à part la formation dans le cadre du reclassement, depuis 2006 il a toujours tenté de conserver une activité dans le domaine artistique, pour pouvoir la mentionner dans un CV. Actuellement, il crée des découpages sur papier, qu'il effectue en position couchée et qu'il tente de faire exposer par des galeristes. C'était déjà le cas lors de l'exposition mentionnée dans le rapport de réadaptation professionnelle du 20 octobre 2009 (document N° 100). La Cour a ordonné une instruction écrite et obtenu les renseignements suivants: a) le 10 décembre 2012, le Dr A\_\_\_\_\_ indique qu'il connaît l'assuré depuis novembre 2002 seulement, de sorte qu'il ne peut pas indiquer si son patient a été incapable de travailler en raison de douleurs lombaires entre 1998 et 2000, précisant que, selon l'anamnèse, l'assuré était connu pour des lombalgies depuis les années 1980. Le médecin transmet une attestation de M. N\_\_\_\_\_, docteur en chiropratique, du 6 août 1991, qui certifie que l'assuré est en traitement pour des lombalgies chroniques, qu'il souffre d'une surcharge mécanique importante des derniers segments lombaires, de sorte qu'il faut éviter le plus possible les efforts et le port de charges impliquant la colonne vertébrale lombaire; b) le 10 décembre 2012, le SMR précise que, selon les descriptions du poste faites par l'assuré, il est plausible que sa capacité de travail dans l'activité de scénographe soit moindre que le 50% retenu, dès lors que les déplacements et les positions debout prolongées ne sont pas exigibles. Afin de préciser le pourcentage exigible, la répartition exacte des divers types d'activités en tant que scénographe devraient être confirmées par le service de réadaptation. S'agissant du taux d'activité exigible dans une activité entièrement adaptée, le SMR estime ne pas avoir de nouveaux arguments médicaux pour ne pas confirmer un taux théorique de 100% avec une baisse de rendement de 30%, selon l'évaluation clinique du SMR de juin 2011. Un spécialiste en réadaptation doit toutefois évaluer si une telle activité professionnelle existe dans l'économie libre du travail; c) le Dr N\_\_\_\_\_ atteste, le 18 décembre 2012, qu'il a traité l'assuré dès le 11 juin 1991. Trois séries de traitements ont été entrepris. En 1991, 11 séances de juin à août, en 1993, 11 séances de janvier à mars et en 2000, 6 séances de mars à mai et 9 séances d'octobre à décembre. L'assuré souffre d'un syndrome vertébral lombaire bas sur protrusion discale L4-L5 et L5-S1. Il était en incapacité de travail du 8 au 21 février 1993 à 100% et du 1<sup>er</sup> novembre au 31 décembre 2000, à 100%. d) l'assuré indique avoir été traité par la Dr E\_\_\_\_\_, à Fribourg, dans les années 1980 avec un suivi de physiothérapie puis par le Dr N\_\_\_\_\_ dès 1991. Il

précise que, en 1982, il n'a pas effectué son service militaire en raison des lombalgies. Quittant Fribourg en 1987, il a suivi sa formation professionnelle de peintre-décorateur à Genève. Il produit un rapport de radiographie du 31 janvier 1980 qui mentionne des troubles de la statique lombosacrée, notamment une hyperlordose lombosacrée avec tendance à l'horizontalisation du sacrum proximal, une oblique du rachis avec légère rotation axiale. Les disques L4-L5 et L5-S1 ont une hauteur à la limite inférieure de la norme et on relève des images d'empreintes discales un peu marquées sur les plateaux inférieurs de L4 et de L5, ainsi que des certificats médicaux du Dr N\_\_\_\_\_ d'août 1991, mai 1993 et mars 2000 qui confirment les lombalgies chroniques, indiquent qu'il convient d'éviter les efforts et le port de charges, tous les efforts impliquant le bas du dos, le certificat de mars 2000 précisant que les traitements conservateurs étant restés sans effet, l'assuré a changé de profession de décorateur de théâtre pour une activité plus légère et qu'il convient de l'exempter de ports de charges et d'efforts trop durs pour ne pas péjorer la situation. e) la direction des ressources humaines de la Ville de Genève, en charge de X\_\_\_\_\_, indique que l'assuré a démissionné le 27 décembre 1998, en respect du délai de préavis, soit pour le 31 mars 1999, justifiant sa démission par une volonté de progresser dans sa carrière professionnelle. Les archives ne permettent pas de retrouver des périodes d'incapacité de travail entre 1990 et 1999. Par pli du 18 janvier 2013, l'assuré précise qu'il a travaillé comme peintre chez X\_\_\_\_\_ de 1988 à fin mars 1999. Durant cette période, il a transmis les certificats médicaux du Dr N\_\_\_\_\_, mais n'a pas manqué le travail pour cause de maladie. Seuls ses proches collègues étaient au courant et faisaient preuve d'empathie, le ménageant lors de ports de charge. Il devait alors consacrer ses dimanche et samedi au repos total. En 1993, après de longues réflexions à propos de ses douleurs dorsales, il a demandé un congé d'un an, qui lui a été accordé de 1993 à 1994. Il a suivi des cours d'anglais, augmenté ses séances de natation et constitué un « book » qui lui a permis d'obtenir une bourse de 50'000 fr. en 1998. A plusieurs reprises, de 1993 à 1997, il a demandé à son employeur de pouvoir travailler à temps partiel ce qui lui a été refusé, raison pour laquelle il a décidé de quitter son poste le 31 mars 1999. Ayant entretenu de bons rapports avec X\_\_\_\_\_, il a été réengagé à plusieurs reprises entre mai 1999 et décembre 2000 mais n'a pas pu honorer son dernier contrat à cause de son dos. L'OAI persiste dans ses conclusions par pli du 28 janvier 2013, le taux d'invalidité étant de 57% dans une activité de scénographe et de 53% dans une activité adaptée. L'OAI produit un rapport circonstancié du service de réadaptation professionnelle daté du 25 janvier 2013. Le rapport résume la chronologie des faits depuis le mandat de réadaptation ouvert en mai 2009 puis répond aux deux questions posées par la Cour : a) Le scénographe est un designer qui, en collaboration avec un metteur en scène, ou des créateurs lumière et son, conçoit l'espace scénique dans lequel se déroulera un spectacle et assure le suivi de la construction ou du montage des décors, avec un regard sur les costumes et le mobilier. Il coordonne l'avancement des travaux de réalisation en tenant compte des contraintes techniques scéniques et budgétaires. Il doit savoir élaborer le tracé d'un plan, le dessin d'un espace scénique, créer fabriquer des supports, réaliser des maquettes. Ce métier aux multiples facettes (stylistique, architecture d'intérieur) est également présent dans les musées, les salles d'expositions, des manifestations événementielles etc. Les tâches inhérentes à l'activité sont de trois ordres. L'analyse préalable consiste à lire le scénario, s'entretenir avec le réalisateur, examiner et tenir compte des contraintes de lieux, rechercher des informations, puis étudier les scènes une à une pour saisir les éléments techniques et artistiques liés aux décors, etc. S'agissant de la réalisation, elle concerne les esquisses, les plans, les maquettes,

en discussion avec le réalisateur, metteur en scène et les techniciens, puis en la transmission des dessins aux ateliers, la supervision des travaux, le repérage des lieux, ce travail étant effectué en équipe avec divers prestataires, l'aspect relations publiques de la profession consistant à prendre contact avec des metteurs en scènes, producteurs, directeurs de théâtre pour obtenir des contrats. Hormis les entretiens avec les membres de l'équipe ou du metteur en scène ainsi que le suivi des chantiers, l'activité se déroule principalement en position statique assise, mais permet le changement de position à la convenance de l'assuré et n'exige pas le port de charges. Concernant les déplacements, ils sont variables selon les types de postes. Un scénographe indépendant, après quelques déplacements initiaux sur le lieu du mandat, peut ensuite travailler à domicile sur ordinateur. S'il est salarié, les déplacements se font principalement à l'intérieur des locaux, comme chez X\_\_\_\_\_, dont le bureau d'études techniques composé de 5 personnes, chargées de la conception des plans, est situé à la Jonction, avec des réguliers déplacements chez X\_\_\_\_\_ lui-même. b) Les limitations fonctionnelles évoquées par le Dr D\_\_\_\_\_ et le SMR sont compatibles avec une activité d'ouvrier d'usine/contrôleur d'ouvrier à l'établi (montage-assemblage-embroûtage), d'employé-manutentionnaire, de commis administratif affecté à des tâches de classement, de scannage informatique, de gardien affecté à la surveillance d'écran et à la prise d'appel téléphonique ou d'huissier/réceptionniste affecté à la réception. Le salaire avec invalidité est fondé sur ESS 2008, TA 1, niveau 4, à 100%, avec une baisse de rendement de 30% selon l'avis du SMR et une réduction supplémentaire de 15% en raison d'une activité seule possible et des limitations fonctionnelles, ce qui détermine un salaire de 36'645 fr. S'agissant du revenu sans invalidité, il ne peut pas se baser sur le salaire AVS des années 2000 à 2004, mais doit être fondé sur le salaire que l'assuré aurait pu obtenir, sans invalidité, s'il avait travaillé pour X\_\_\_\_\_, pour un salaire horaire de 36 fr. en 2002, soit de 72'057 fr. 60 (41.7 x 36 x 48). Réactualisé à 2008, ce revenu sans invalidité est 77'985 fr. Il en résulte un taux d'invalidité de 53%. Il ressort de sites Internet consacré à l'assuré que celui-ci crée divers objets, découpages sur papier, dessins et jouets. Il y est indiqué "s'il a le dos en compote, on peut par contre avancer sans équivoque que M\_\_\_\_\_ a des mains d'argent. Victime d'une lombalgie chronique qui l'a obligé à mettre un terme à son travail de décorateur de théâtre au début des années 2000, M\_\_\_\_\_ a développé un art minimaliste où il cherche le beau là où on a pris l'habitude de détourner la tête. Marcheur infatigable, il va cueillir ses fleurs là où elles peinent à s'épanouir..." qu'il a notamment exposé en 2010 et en 2011 ([http://m\\_\\_\\_\\_\\_.ch/fr/contacts](http://m_____.ch/fr/contacts)), qu'il a peint des assiettes en porcelaines de Limoges ([http://www.\\_\\_\\_\\_\\_design.ch/designers.html](http://www._____design.ch/designers.html)). Dans le cadre d'une exposition à Lausanne en 2012, la presse indique: " M\_\_\_\_\_, né en 1962 vit et travaille à Genève comme plasticien. Après une formation de dessinateur en bâtiment, il se tourne vers la création de décors de théâtre, puis dès 1993 développe une production artistique personnelle. En 1998, il est lauréat de la bourse de la fondation XA\_\_\_\_\_ et a été depuis régulièrement exposé à Genève" ([http://www.lematin.ch/culture/Les-dentelles-de-\\_\\_\\_\\_\\_/story](http://www.lematin.ch/culture/Les-dentelles-de-_____/story)). Le conseil supérieur de la magistrature a informé la Cour de céans le 18 février 2013 que Monsieur O\_\_\_\_\_, juge assesseur auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice - qui a siégé lors des audiences du 13 novembre 2012 -, s'avérait être domicilié dans le canton de Vaud depuis le 30 novembre 2010, de sorte que, depuis lors, il ne remplissait plus les conditions d'éligibilité. Cet assesseur a ensuite démissionné. Après avoir examiné si une instruction complémentaire se justifiait, la Cour de céans a informé les parties, le 19 mars

2013, qu'elles avaient la possibilité de se déterminer sur l'ensemble de la procédure d'ici le 9 avril 2013, la cause étant alors gardée à juger. Par pli du 9 avril 2013, l'OAI a persisté, dans la mesure où l'assuré présente un taux d'invalidité de 57% dans l'activité de scénographe et de 53 % dans une activité adaptée. Par pli du 8 avril 2013, l'assuré a contesté que l'activité de scénographe soit adaptée à son état de santé, puis a précisé qu'il n'avait aucune expérience dans le domaine de l'architecture d'intérieur. Il a rappelé que malgré la prise massive d'anti-inflammatoires et d'anti-douleurs durant la formation à l'école et le stage à la TSR, il avait dû interrompre ce dernier, ne pouvant plus supporter les douleurs intolérables. Afin d'éviter les déplacements en transports qui lui sont insupportables en raison des douleurs provoquées, une activité à domicile serait idéale, compte tenu du fait qu'il prend toujours des médicaments, pratique quotidiennement de l'auto-hypnose et se rend aux bains de Cressy une à deux fois par semaine au minimum, étant toujours à la recherche d'une solution pour ses douleurs chroniques. Après plusieurs rencontres avec le Dr D \_\_\_\_\_ des HUG, le Dr F \_\_\_\_\_ de l'HÔPITAL DE LA TOUR, il a récemment été adressé au CENTRE LEMANIQUE DE NEUROLOGIE de Morges. La cause a alors été gardée à juger. Lors de la délibération du 30 avril 2013, ont siégé Madame P \_\_\_\_\_ et Madame Q \_\_\_\_\_, juges assesseurs, selon la composition mentionnée au pied du présent arrêt. 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 2008, et, après le 1<sup>er</sup> janvier 2009, 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. a) Conformément à l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce qu'elle soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Le droit des parties à une composition régulière du tribunal impose des exigences minimales en procédure cantonale ; il interdit les tribunaux d'exception et la mise en œuvre de juges ad hoc ou ad personam et exige dès lors, en vue d'empêcher toute manipulation et afin de garantir l'indépendance nécessaire, une organisation judiciaire et une procédure déterminées par un texte légal (ATF 129 V 335 consid.1.3.1). Toute partie à une procédure a un droit à ce que l'autorité soit composée régulièrement et statue au complet, et que seules délibèrent les personnes habilitées (ATF 137 I 340 consid. 2.2.1 ; 127 I 128 consid. 4b ; ATA/16/2007 du 16 janvier 2007 consid. 5).

b) C'est, en premier lieu, à la lumière des règles cantonales topiques d'organisation et de procédure qu'il convient d'examiner si une autorité judiciaire ou administrative a statué dans une composition conforme à la loi (ATF 131 I 31 consid. 2.1.2.1 ; 129 V 335 consid. 1.3.2 ; 127 I 128 consid. 3c ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D\_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2.2). A Genève, les juges assesseurs sont des magistrats de l'ordre judiciaire au sens de l'art. 132 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00) (ATF 130 I 106 consid. 2.1). Ils doivent remplir les conditions d'éligibilité prévues par l'art. 5 al. 1 LOJ, sauf celles de la titularité du brevet d'avocat et des 3 ans de pratique professionnelle utile au poste (art. 5 al. 2 LOJ). Tout juge assesseur doit donc, pour être éligible, avoir l'exercice des droits politiques dans le canton de Genève (art. 5 al. 1 let. b LOJ) et être domicilié dans le canton de Genève (art. 5 al. 1 let. c LOJ). Lors de l'adoption de la LOJ, le 26 septembre 2010, le législateur a prévu que les magistrats déjà en fonction au moment de l'entrée en vigueur de la loi et ne remplissant pas la condition exigée par l'art. 5 al. 1 let. c LOJ n'y étaient pas soumis (art. 144 al. 8 LOJ). c) En l'espèce, Monsieur O \_\_\_\_\_ ne remplissait plus la condition d'éligibilité prévue à l'art. 5 al. 1 let. b LOJ depuis le 30 novembre 2010. Domicilié dans le canton de Vaud, il n'avait en effet pas l'exercice des droits politiques à Genève (art. 39 al. 2 et 3 Cst. et art. 1 let a de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 - LEDP - A 5 05). L'exception à l'exigence du domicile à Genève prévue par l'art. 144 al. 8 LOJ est seulement applicable aux assesseurs déjà domiciliés en France au 31 décembre 2010, mais ayant l'exercice des droits politiques à Genève. Toutefois, après sa démission, Monsieur O \_\_\_\_\_ a été remplacé par Madame Q \_\_\_\_\_, qui a participé à la délibération du 30 avril 2013. La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice a ainsi siégé dans une composition conforme à la loi et, partant, régulière. Le litige porte sur la capacité de travail résiduelle de l'assuré dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. 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 er 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).

b) Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

c) 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/cc).

d) Les constatations médicales peuvent être complétées par des renseignements d'ordre professionnel, par exemple au terme d'un stage dans un centre

d'observation professionnel de l'assurance-invalidité, en vue d'établir concrètement dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail. Il appartient alors au médecin de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. En revanche, il revient au conseiller en réadaptation, non au médecin, d'indiquer quelles sont les activités professionnelles concrètes entrant en considération sur la base des renseignements médicaux et compte tenu des aptitudes résiduelles de l'assuré. Dans ce contexte, l'expert médical et le conseiller en matière professionnelle sont tenus d'exercer leurs tâches de manière complémentaire, en collaboration étroite et réciproque (ATF 107 V 17 consid. 2b; SVR 2006 IV n° 10 p. 39). En cas d'appréciation divergente entre les organes d'observation professionnelle et les données médicales, l'avis dûment motivé d'un médecin prime pour déterminer la capacité de travail raisonnablement exigible de l'assuré (ATFA non publié I 531/04 du 11 juillet 2005, consid. 4.2). En effet, les données médicales permettent généralement une appréciation plus objective du cas et l'emportent, en principe, sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle, qui sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage (ATF non publié 9C\_462/2009 du 2 décembre 2009, consid. 2.4). 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). 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) Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 n°U 400 p. 381, consid. 2a). Ce revenu doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222 , consid. 4.3.1). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) édité par l'Office fédéral de la statistique. Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle

de l'assuré ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage ou rencontrait d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé ou encore percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles. On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (ATFA non publiés I 168/05 du 24 avril 2006, consid. 3.3 et B 80/01 du 17 octobre 2003, consid. 5.2.2). 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). 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). En l'espèce, l'avis médical du Dr C \_\_\_\_\_, spécialiste en rééducation pour le SMR et celui du Dr D \_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie, retiennent des diagnostics similaires et, surtout, des limitations fonctionnelles identiques, soit : pas de position statique assise au-delà de 20 à 30 minutes, nécessité de varier les positions assises/debout minimum deux fois par heure (quatre fois par heure selon le Dr D \_\_\_\_\_); pas de position en porte-à-faux, ou en antéflexion du rachis, pas de position statique debout immobile de type piétinement plus de quelques minutes, diminution du périmètre de marche à une demi-heure, pas d'activité en hauteur ou sur un terrain instable, ni en montant ou descendant les escaliers à répétition, pas de port de charges supérieures à 7,5 kg (en évitant de plus le port de charge répétitif selon le Dr D \_\_\_\_\_), ni occasionnellement au-delà de 15 kg. Cela étant, le rapport du Dr D \_\_\_\_\_ est convaincant lorsqu'il réfute que des critères de non-organicité auraient été retrouvés à l'examen clinique, cette conclusion hâtive et peu motivée du Dr C \_\_\_\_\_ reposant sur un apriori qui n'a pas lieu d'être. A ce propos, aucun autre

document au dossier ne vient étayer l'hypothèse selon laquelle l'assuré serait plaignant ou qu'il exagérerait l'intensité de ses douleurs. Les deux médecins divergent seulement quant au taux de capacité résiduelle de travail de l'assuré dans une activité strictement adaptée et respectant donc l'ensemble de ces limitations fonctionnelles, le Dr C \_\_\_\_\_ retenant une capacité de 70% (100% avec une diminution de rendement de 30%) et le Dr D \_\_\_\_\_ de 50%. Dans l'activité de scénographe, qu'ils n'estiment pas adaptée, le Dr C \_\_\_\_\_ retient une capacité de 50% et le Dr D \_\_\_\_\_ de 30%, tout en indiquant que l'activité doit être évaluée. Compte tenu de ce que l'appréciation concorde quant aux diagnostics et limitations, il n'est pas nécessaire d'ordonner une expertise judiciaire et la divergence peut être levée à l'aune de l'ensemble des pièces médicales et des autres éléments du dossier. La divergence porte en effet sur l'appréciation de l'importance et de l'influence de la douleur, qui semble sous-estimée par le Dr C \_\_\_\_\_, en raison de la non-organicité retenue à tort. C'est sur la base de ce seul rapport que le SMR estime que les autres avis médicaux peuvent être écartés, car ils se fondent sur les plaintes du patient. De 1991 à 2000, l'assuré est suivi à intervalles réguliers par le Dr N \_\_\_\_\_, qui atteste de lombalgies chroniques objectivées par l'imagerie. Après l'aggravation qui débute en 2000 et l'intervention chirurgicale "ratée" de 2007 (failed back surgery), les douleurs sont quasi permanentes et plusieurs traitements sont tentés. Ni le Dr B \_\_\_\_\_, ni le centre de la douleur des HUG ne prétendent que l'intensité des douleurs serait exagérée. Bien que les bains de Cressy soient bénéfiques, le trajet en bus pour s'y rendre est insupportable pour l'assuré. Ce dernier, entendu en audience, ne s'est jamais montré exagérément plaignant, mais a dû se lever après une quinzaine de minutes et était très convaincant lorsqu'il expliquait que seule la position allongée lui apportait quelque répit. Compte tenu de son intérêt évident pour la formation suivie dans le cadre du reclassement et de la réussite des examens, rien ne permet de douter que c'est l'aggravation du tableau douloureux en raison de la position assise prolongée durant les cours qui a nécessité un allègement de l'horaire. Si les plaintes du patient ne permettent pas, à elles seules, de déterminer la capacité de travail de l'assuré, elles doivent toutefois être prises en compte dans l'appréciation globale du cas, lorsqu'elles sont associées à des diagnostics objectivés, clairement invalidants et que rien ne permet de retenir qu'elles sont exagérées. A cet égard, les images des sites Internet cités confirment que la réalisation des œuvres artistiques de l'assuré peut être effectuée en position couchée. Ainsi, compte tenu de l'avis de l'ensemble des spécialistes consultés qui retiennent tous l'existence d'importantes douleurs, l'avis du SMR, fondé sur le rapport du Dr C \_\_\_\_\_, qui exclut cet élément de l'appréciation de la capacité de travail de l'assuré, doit être écarté. Ainsi, il est retenu sur la base du rapport du Dr D \_\_\_\_\_ que l'assuré dispose encore d'une capacité de travail résiduelle de 50% dans une activité entièrement adaptée à ses importantes limitations fonctionnelles. D'ailleurs, l'examen de la capacité de travail dans l'activité de scénographe confirme cette appréciation. Le rapport circonstancié du service de la réadaptation permet de retenir qu'elle peut s'exercer au sein d'un Théâtre, à titre salarié, en ville de Genève, sans nécessité de déplacements importants dans toute la Suisse. L'assuré est au surplus domicilié à 10 minutes de bus du centre, ce qui est compatible avec la position assise de 20 minutes. Les déplacements à pied entre le théâtre et l'atelier ne dépassent pas 30 minutes, ce qui entre dans le cadre des limitations retenues et est compatible avec les marches que l'assuré supporte pour aller à la recherche des fleurs nécessaires à ses œuvres. La variété des activités permet en général une alternance des positions, sauf lorsque la position assise est prépondérante à certaines étapes du projet (travail à l'ordinateur) et, surtout, lorsque la

position debout doit être tenue durant des rendez-vous sur les lieux du spectacle, avec les divers intervenants, alors que cette position est limitée à quelques minutes. Ainsi, l'évaluation du service de la réadaptation confirme que l'activité de scénographe n'est pas adaptée et que, si elle était exercée, elle ne pourrait même pas être assumée à 50%, ce que le SMR a finalement admis. Toutefois, que ce soit dans l'activité de scénographe ou dans celle qui serait mieux adaptée aux limitations (monteur ou contrôleur à l'établi, manutentionnaire, commis administratif, gardien chargé de surveiller un écran ou téléphoniste), l'assuré doit travailler en position assise, et chaque 20 minutes, se lever et marcher quelques minutes. Il est toutefois établi que, dans le cas de l'assuré, cette alternance ne suffit pas pour limiter suffisamment ses douleurs, de sorte que l'assuré doit pouvoir adopter la position couchée, après quelques heures de travail, ce qui est exclu dans toute activité. Cela correspond de plus au constat fait lors du reclassement, le stage à 50% n'ayant pas pu être assumé plus de deux mois en sus des cours suivis à raison de 3 heures, trois jours par semaine, raison pour laquelle le Dr A \_\_\_\_\_ avait constaté que la capacité de travail de l'assuré, dans toute activité, était limitée à 50%. L'avis du Dr D \_\_\_\_\_ est donc confirmé par les autres éléments probants. Reste à déterminer le taux d'invalidité de l'assuré et, en particulier, le revenu sans invalidité. Il ressort des rapports radiologiques et de ceux du Dr N \_\_\_\_\_ que l'assuré souffre de problèmes de dos depuis 1980 et que ceux-ci limitent sa capacité de travail, s'agissant du port de charge et des efforts impliquant le bas du dos, depuis 1991 en tout cas. L'assuré développe une production artistique personnelle dès 1993, selon la presse, et aurait bénéficié d'une année sabbatique, ce qui ne ressort pas de son extrait de compte AVS, si ce n'est de quelques mois en 2005. L'assuré indique que sa démission fin 1998 pour mars 1999 été motivée par ses douleurs dorsales, ce que confirme le Dr N \_\_\_\_\_, à une période où la question n'est pas déterminante pour les droits de l'assuré à l'égard de l'assurance invalidité (attestation du 30 mars 2000), mais il s'avère qu'il obtient au même moment une bourse de 50'000 fr. et que, lors de sa démission, il n'évoque pas ses problèmes de santé, mais sa volonté de progresser dans sa carrière professionnelle. Surtout, l'assuré n'a jamais été incapable de travailler, outre deux semaines en 1993, jusqu'à sa démission en 1999, et si c'est en 2000 que son état de santé commence à s'aggraver (rapport du 23 novembre 2000 du Dr G \_\_\_\_\_; arrêt de travail de 2 mois fin 2000 selon l'attestation du Dr N \_\_\_\_\_ du 18 décembre 2012), c'est dès novembre 2005 que l'incapacité de travail durable est établie (rapports du Dr A \_\_\_\_\_ de novembre 2006 et septembre 2007), de sorte que l'on ne peut pas retenir sur la base des éléments qui précèdent, que son revenu sans invalidité serait celui réalisé en tant qu'employé fixe chez X \_\_\_\_\_, avant sa démission, soit une moyenne de 83'205 fr. de 1996 à 1999. Le revenu retenu par l'OAI sur la base du salaire horaire pratiqué par X \_\_\_\_\_ pour des missions ponctuelles de 1999 à 2005 est donc correctement réévalué à 77'985 fr. en 2008. S'agissant du revenu avec invalidité, il a été déterminé par l'OAI selon ESS 2008 à juste titre, mais doit être limité à un taux d'activité de 50%, soit à 30'794 fr. Avec l'abattement de 15% retenu par l'OAI qui ne prête pas flanc à la critique (50 ans, limitations fonctionnelles/activité légère et temps partiel) ce revenu est de 26'175 fr. ce qui détermine un taux d'invalidité de 66% et donne droit à un trois-quarts de rente d'invalidité. La date de l'octroi n'est à juste titre pas contestée. Le recours est ainsi admis, la décision du 27 mars 2012 est annulée en tant qu'elle limite la rente octroyée à une demi-rente, l'assuré ayant droit à un trois-quarts de rente dès le 1 er juillet 2008. L'intimé sera par ailleurs condamné à un émolument de 200 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond :

L'admet, annule la décision du 27 mars 2012 \* en tant qu'elle alloue à l'assurée une demi-rente dès le 01.07.2008 et dit que l'assuré a droit à un trois-quarts de rente dès le 1<sup>er</sup> juillet 2008. \*rectification d'une erreur matérielle le 13.06.2013/MSS/IPO. 2.a. Confirme la décision en tant qu'elle alloue une rente entière à l'assurée du 01.07.2007 au 30.06.2008 . \*rectification d'une erreur matérielle le 13.06.2013/MSS/IPO. Met un émolument de 200 fr. à la charge de l'intimé. 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.