

GE_GERICHTE A/3372/2008 vom 29. April 2009

GE Cour de justice, 2009-04-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3372_2008

FR: GE_GERICHTE A/3372/2008 du 29 avril 2009

IT: GE_GERICHTE A/3372/2008 del 29 aprile 2009

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 29.04.2009
A/3372/2008

A/3372/2008 ATAS/489/2009 du 29.04.2009 (AI) , PARTIELMNT ADMIS En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3372/2008 ATAS/489/2009 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 4 du 29 avril 2009 En la cause Monsieur A_____, domicilié à Châtelaine, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Suzette CHEVALIER recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, Genève intimé EN FAIT Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1957, originaire d'ex-Yougoslavie, est en Suisse depuis 1979. Il travaillait comme jardinier-bûcheron depuis 1983, au sein de l'entreprise X_____, pour un salaire horaire de 23 fr. 50 de l'heure, à raison de 45 heures par semaine. Depuis le 1 er janvier 2000, son salaire horaire se montait à 25 fr. L'assuré a été victime d'un accident de travail en date du 9 décembre 1998. Alors qu'il montait sur une échelle en bois, celle-ci s'est cassée et il a chuté sur le talon droit et le siège. Les médecins de la permanence de Vermont/Grand-Pré ont diagnostiqué une forte contusion du talon droit ainsi qu'une lombalgie post-traumatique. L'assuré s'est trouvé en incapacité de travail à 100% dès le 9 décembre 1998 et l'assureur-accident, AXA ASSURANCES, a pris en charge le cas. Le Dr L_____, spécialiste FMH en orthopédie et chirurgie, a expertisé l'assuré en date du 3 mai 1999 pour le compte de l'assureur accidents. Dans son rapport, l'expert a diagnostiqué une contusion du talon droit, des troubles statiques de la colonne lombaire par scoliose structurelle dorso-lombaire gauche, une discrète spondylose et spondylarthrose, une hernie discale médiane L4-L5 et une hernie discale paramédiane gauche L5-S1. Il a préconisé des mesures de physiothérapie énergique avec physiothérapie anti-inflammatoire et rééducation musculaire dans un milieu spécialisé pendant 4 à 6 semaines, couplées avec des mesures diététiques strictes pour réduire le poids. En ce qui concerne le talon droit, il a proposé de la physiothérapie anti-inflammatoire sous forme d'électrothérapie avec éventuellement une ou deux infiltrations locales et le port d'une semelle très amortissante. Pour l'instant, l'incapacité de travail était justifiée, ceci en relation directe avec l'accident. Pour tenter de remettre rapidement le patient au travail, l'expert insistait sur sa proposition de cure en milieu spécialisé. L'assuré a séjourné à la clinique de réadaptation de Bellikon du 9 juin 1999 au 7 juillet 1999. Les médecins ont diagnostiqué des douleurs d'origine indéterminée au niveau du talon droit, une symptomatologie musculo-ligamentaire lombo-sacrée, une surcharge et des troubles somatoformes douloureux allant dans le sens d'une exagération des symptômes. En outre, il a été constaté une importante mycose interdigitale des deux pieds et des céphalées récidivantes chroniques dans le contexte d'un kyste cérébral. A la sortie, les médecins n'ont constaté ni amélioration subjective ni amélioration objective. Ils ont préconisé une reprise de travail à la demi-journée, à raison de 50%, sans lever de

manière répétitive des charges de plus de 20 kilos. Une nouvelle évaluation devait être effectuée après deux mois. Une tentative de reprise de travail dès le 12 juillet 2009 s'est soldée par un échec et un nouvel arrêt de travail a été délivré dès le 13 juillet 1999. L'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI), en date du 18 janvier 2000 visant à l'octroi de mesures médicales de réadaptation spéciales. Dans son rapport du 3 juillet 2000 à l'attention de l'OCAI, le Dr M_____, de la permanence Vermont/Grand-Pré, a diagnostiqué une lombalgie invalidante post-traumatique sur la base d'une hernie discale L4-L5 et L5-S1 et blocage post-traumatique de l'articulation sacro-iliaque gauche, une lésion du ménisque interne du genou droit, une talalgie post-traumatique et un état anxio-dépressif. L'assuré était en incapacité de travail de 100% dès le 9 décembre 1998 dans la profession de bûcheron-jardinier, pour une durée indéterminée. Le Dr. N_____, psychiatre, a établi un rapport en date du 4 novembre 2000. Il a diagnostiqué un état dépressif moyen avec syndromes somatiques, des problèmes somatiques après l'accident du 9 décembre 1998 et un trouble de la personnalité à traits frustrés et rigides. L'incapacité de travail est de 100% depuis octobre 1999, à savoir depuis le début du traitement chez ce médecin, pour une durée indéterminée. Plusieurs médicaments antidépresseurs et anxiolytiques ont été essayés, sans effets bénéfiques majeurs. L'incapacité de travail est de 100% sur le plan global. Le Dr L_____ a rendu un nouvel avis en date du 8 février 2001 à l'attention de l'assureur-accident, après avoir examiné l'assuré en date des 16 janvier et 26 janvier 2001. Il a conclu que si l'incapacité de travail actuelle était peut-être justifiée, elle n'était pas due aux suites de l'accident. Par décision du 19 mars 2001, l'Office cantonal de l'emploi (OCE) a déclaré l'assuré inapte au placement dès le 20 septembre 2000, date du dépôt de sa demande d'indemnité. L'OCAI a confié un mandat d'expertise au Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (COMAI) de Lausanne. Dans son rapport du 18 mars 2002, le COMAI indique que l'assuré a fait l'objet d'un examen clinique en date du 14 janvier 2002, d'un consilium de psychiatrie le 24 janvier 2002 et que les conclusions du rapport ont été discutées dans le cadre d'une séance de décision multidisciplinaire le 5 février 2002 en présence des Drs O_____, interniste, P_____, rhumatologue et Q_____, psychiatre. Le COMAI a posé les diagnostics suivants avec influence essentielle sur la capacité de travail : troubles dépressifs récurrents actuellement d'intensité sévère, troubles somatoformes douloureux chroniques sous forme de lombopyralgies gauches persistantes et rachialgies dorsales région lombaire. Dans l'appréciation du cas, le COMAI indique que du point de vue rhumatologique l'assuré présente des lombopyralgies gauches associées à des troubles statiques et dégénératifs modérés dans le contexte d'un probable trouble somatoforme douloureux persistant et d'un trouble anxiodépressif chronique. Les limitations fonctionnelles ne sont pas expliquées entièrement par les constatations objectives. Un syndrome de majoration des symptômes n'est cependant pas exclu, car il existe certaines discordances entre l'accident, somme toute banal et l'ampleur de la symptomatologie douloureuse. Du point de vue psychiatrique, l'assuré présente un trouble dépressif récurrent actuellement d'intensité sévère, qui ne se stabilise pas, malgré le traitement. Il présente également des troubles de la concentration ainsi que des pensées de dévalorisation et de mort récurrentes. Il ne présente pas de troubles de la personnalité. Le psychiatre consultant a estimé que l'incapacité de travail est d'au moins 75%. Globalement, en tenant compte de l'aspect rhumatologique et psychiatrique, le COMAI a conclu à ce que la capacité de travail était de 50% dans une activité adaptée avec port de charges, mouvements en porte-à-faux diminués, mouvements alternés et temps de repos aménagés. D'un point de

vue thérapeutique, le COMAI préconisait la poursuite de la prise en charge psychothérapeutique et antidépressive en insistant sur l'amélioration de la compliance médicamenteuse ainsi que sur la prescription de physiothérapie active dans le but d'un reconditionnement physique. Comme facteurs de mauvais pronostic, le COMAI a relevé la durée de l'incapacité de travail et le fait d'être une personne s'investissant peu pour les éléments extérieurs. Par rapport au médecin traitant et à son psychiatre consultant, le COMAI a expliqué que la persistance d'une capacité de travail résiduelle de l'ordre de 50% était motivée par le fait que l'assuré paraît détenir certaines ressources adaptatives. Dans la dernière profession exercée, la capacité de travail résiduelle était en revanche de 20 à 30%. Le 19 novembre 2002, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Neuchâtel (OAI NE) a notifié à l'assuré un projet d'acceptation de rente. Suite à l'expertise médicale, il a constaté qu'à l'échéance du délai de carence d'un an, l'assuré présentait une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée. Sur la base de l'enquête suisse sur les salaires, une telle activité lui aurait permis de réaliser en 1999 un revenu annuel de l'ordre de 53'676 fr. à plein temps, soit 26'838 fr. à 50%. Compte tenu d'un abattement de 15%, il en résultait un degré d'invalidité de 60%, ouvrant droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} décembre 1999. Représenté par sa mandataire, l'assuré a fait part l'OAI NE en date du 9 décembre 2002 de son désaccord avec ce projet d'acceptation de rente. Il a produit un avis daté du 7 décembre 2002 de son psychiatre traitant, le Dr R _____, selon lequel il présentait de graves troubles psychiatriques, rejoignant en ceci l'appréciation du psychiatre du COMAI motivant une incapacité de travail totale. Il contestait les conclusions du COMAI selon lesquelles il paraissait détenir certaines ressources adaptatives. Par décision du 24 février 2003, l'OCAI a accordé à l'assuré une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} décembre 1999, le degré d'invalidité retenu étant de 60%. L'assuré, représenté par sa mandataire, a formé opposition en date du 29 mars 2003. Il conclut à l'octroi d'une rente entière d'invalidité, dès lors qu'il est totalement incapable de travailler, en raison de la gravité de ses troubles psychiques, ce que le Dr R _____ a attesté, rejoignant en ceci les conclusions du psychiatre consultant du COMAI. Dans un avis du 28 août 2007, le SMR Suisse romande a fait remarquer que le traitement de l'opposition ayant tellement traîné, il était indispensable d'avoir une actualisation de la situation médicale auprès du CEMED de Nyon. Par courrier du 17 septembre 2007, la mandataire de l'assuré a communiqué à l'OCAI deux rapports du Dr S _____ datés des 27 juin 2006 et 11 février 2007, spécialiste FMH en radiologie, concluant à une rupture complète du ménisque interne du genou gauche, intéressant la corne postérieure. En outre, une IRM et radiographie du genou droit pratiquées en date du 26 juin 2006 mettent en évidence une rupture complexe du ménisque interne et à une arthrose fémoro-patellaire débutante. Le CEMED de Nyon a rendu un rapport d'expertise pluridisciplinaire en date du 18 décembre 2007. Sur le plan ostéo-articulaire, l'arthrose et les autres troubles dégénératifs constatés contre-indiquent les efforts physiques importants, notamment le port des charges lourdes, les mouvements répétitifs de flexion extension ou rotation du rachis ou les marches en terrain instable. L'arthrose et autres troubles dégénératifs constatés sont fréquents dans une population de plus de 50 ans. Habituellement, cela n'entraîne pas une symptomatologie aussi importante ni les répercussions fonctionnelles décrites par l'assuré. En cela, ajoute le CEMED, leur appréciation concorde avec l'avis des collègues qui ont effectué l'expertise au COMAI de Lausanne en 2002 qui ont retenu un trouble somatoforme douloureux. La capacité de travail dans une activité de jardinier-bûcheron peut être diminuée et elle peut être estimée de l'ordre de 40%. Par contre, dans une activité physiquement adaptée, la capacité de travail

n'est guère diminuée et elle peut être estimée à 80% au moins. Sur le plan de la médecine interne, les observations sont sans retentissement sur la capacité de travail. Au status psychiatrique, le médecin du CEMED relève que l'assuré se montre d'emblée irritable et oppositionnel, que l'anamnèse est difficile à prendre, surtout pour tout ce qui concerne la manière dont lui-même a vécu les événements, il n'exprime aucune attente vis-à-vis de l'expertise, après avoir attendu beaucoup trop longtemps après son opposition. Il n'y a pas de ralentissement psychomoteur notable, la mimique est tendue, triste, mais assez mobile. L'expert n'a pas mis en évidence de symptômes qui pourraient évoquer une affection psychotique active. Sur le plan thymique, l'expert s'est dit frappé d'abord par une irritabilité très importante, coexistant avec une humeur manifestement dépressive, dans le sens d'un pessimisme très important, de la présence d'idées suicidaires sous-jacentes, d'idées d'incapacité personnelle, de ruminations autour de la mort et de la perte de son intégrité depuis l'accident, dont il dit qu'il a complètement brisé sa vie, au point qu'elle ne vaut plus la peine d'être vécue. Dans la discussion du cas, le CEMED indique que l'assuré présente aujourd'hui tous les signes et symptômes d'un syndrome somatoforme douloureux persistant accompagné d'un état de désarroi psychologique qui se manifeste, d'une part, par une caricaturale irritabilité de type caractériel, avec une attitude agressive et oppositionnelle, d'autre part par un vécu dépressif net, même si l'assuré a beaucoup de peine à en parler. Ce trouble somatoforme douloureux s'est développé progressivement sur la base d'une épine organique dans les années qui ont suivi son accident de 1998. Les manifestations dépressives mises en évidence aujourd'hui sont, de l'avis du CEMED, à considérer comme des signes et symptômes appartenant au trouble somatoforme. Le tableau actuel est relativement superposable à celui qui a été décrit par le confrère psychiatre du COMAI de Lausanne en 2002. Il ne paraît cependant pas nécessaire dans ce cas de diagnostiquer à part les manifestations dépressives. Le rapport du COMAI avait conclu à une incapacité de travail de 50% dans une activité adaptée en tenant compte des facteurs somatiques et psychiatriques, alors que dans le même rapport le psychiatre consultant concluait à une incapacité de 70% (recte : 75 %) pour motifs psychiatriques. Pour le CEMED, le tableau psychiatrique actuel ne justifie pas, pris isolément, une incapacité de travail supérieure à 40% dans une activité adaptée. Sur le plan somatique, leur confrère parle d'une incapacité d'au maximum 20% dans une activité adaptée. En considérant la situation globalement, le CEMED estime que son évaluation recouvre celle du COMAI de 2002. Répondant aux questions de l'OCAI, au titre des diagnostics entraînant des répercussions sur la capacité de travail, le CEMED a retenu un trouble somatoforme douloureux depuis 2000 et conclut que sur le plan psychique, la fixation aux plaintes douloureuses et le vécu dépressif associé entraînent une diminution de la capacité de travail dans l'activité précédente de jardinier comme dans n'importe quelle activité adaptée à la situation somatique. Sur le plan somatique, l'activité exercée jusqu'à lors est encore exigible, à plein temps mais avec une diminution de rendement de 60% puisque l'assuré devrait éviter les tâches physiquement lourdes. Sur le plan somatique, la diminution de rendement est de 40%. Enfin, dans une activité adaptée, le CEMED conclut à une capacité de travail à plein temps dans une activité adaptée sur le plan somatique et psychique, avec une diminution de rendement de 20% sur le plan somatique et de 40% sur le plan psychique. Dans un avis du 4 février 2008, le SMR Suisse romande note que la nouvelle expertise COMAI-CEMED confirme dans les grandes lignes les conclusions du COMAI de Lausanne. Sur le plan psychique, le trouble somatoforme n'est pas accompagné d'une comorbidité psychiatrique invalidante et selon le COMAI de Nyon ne justifie pas une

incapacité supérieure à 40%. Dans le cas particulier, l'incapacité de travail globale est de 40%, soit un chiffre légèrement inférieur à celui retenu en 2003 par le COMAI de Lausanne. Par décision du 20 août 2008, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assuré, au motif que compte tenu d'une incapacité de travail de 40% retenue par le CEMED, le degré d'invalidité s'élève, après comparaison des gains, à 51%, de sorte qu'il ne modifie pas son droit à une demi-rente d'invalidité. Le 22 septembre 2008, l'assuré, représenté par sa mandataire, interjette recours. Il conteste l'appréciation du COMAI de Nyon, aux motifs que selon son médecin traitant, le Dr N_____, il est totalement incapable de travailler dans n'importe quelle activité professionnelle, en raison de ses troubles psychiques. Il conteste également le diagnostic de trouble somatoforme douloureux depuis 2000, alors que l'expertise du COMAI de Lausanne retient en date du 18 mars 2002 un trouble dépressif récurrent actuellement d'intensité sévère et un trouble somatoforme douloureux chronique. Enfin, il conteste également que les traits d'irritabilité, l'attitude oppositionnelle et l'agressivité au moment où il est expertisé par le COMAI de Nyon soient des manifestations nouvelles, dès lors que ces traits ont déjà été décrits dans le rapport du Dr N_____ du 4 novembre 2000. D'autre part, il souligne que le rapport du COMAI de Nyon du 7 novembre 2007 conclut à ce que le tableau actuel est relativement superposable à celui qui a été décrit par le confrère psychiatre du COMAI de Lausanne en 2002. En conséquence, les diagnostics retenus devraient rester les mêmes et la capacité de travail résiduelle dans un travail adapté devrait rester la même. En conséquence, son degré d'invalidité de 60% d'après les constatations du projet d'acceptation de rente du 19 novembre 2002 devrait donner droit, sous l'ancien droit, à un trois-quart de rente. Il conclut à la mise sur pied d'une expertise psychiatrique neutre aux fins d'établir le diagnostic et de déterminer la capacité de travail résiduelle éventuelle dans une activité adaptée en raison de ses limitations physiques et psychiques, annuler la décision pour la période courant depuis le 1^{er} janvier 2004 et lui octroyer trois-quart de rente depuis cette date, lui réserver le droit de modifier ses conclusions au vu du résultat de l'expertise à ordonner. Dans sa réponse du 3 novembre 2008, l'OCAI relève que la décision datant du début de l'année 2003, reconnaissant au recourant un taux d'invalidité de 60% n'est pas entrée en force. On ne se trouve dès lors pas dans le cadre d'une révision ni d'une reconsidération. S'il est exact qu'il existe une disparité entre les conclusions de l'expertise effectuée en 2002 par le COMAI de Lausanne et celle effectuée en 2007 par le CEMED de Nyon concernant le taux de capacité résiduelle de travail, les conclusions des experts du CEMED doivent être préférées. En effet, la validité médicale de la première expertise n'a jamais été contrôlée. En effet, l'avis du médecin conseil de l'OAI n'avait pas été requis à ce moment. Par contre, interpellé à propos de l'expertise du CEMED, le SMR a confirmé que ses conclusions devaient être suivies. La réponse développée par le SMR dans un complément d'avis daté du 22 juillet 2008 est claire et motivée. Dans l'activité précédente de jardinier, l'incapacité de travail est de 60%, cependant dans une activité adaptée à ses problèmes de santé, l'incapacité de travail globale s'élève à 40% au maximum. Une comparaison de revenus a été effectuée en retenant un revenu d'invalidé dans une activité adaptée et en appliquant une pondération de 15%, précisément pour tenir compte que la précédente activité de jardinier n'est plus exigible qu'à 40%. Le degré d'invalidité de 51% doit être confirmé ainsi que le droit à une demi-rente sur cette base. L'OCAI conclut au rejet du recours. Dans ses écritures du 2 décembre 2008, le recourant a persisté dans ses conclusions et constate que l'OCAI se borne à dire qu'il faut accorder la préférence aux conclusions du rapport d'expertise du CEMED en expliquant que le SMR ne se serait pas prononcé sur la première expertise. En

revanche, l'OCAI ne se prononce pas sur l'avis de médecin traitant spécialiste FMH en psychiatre, le Dr R_____, dont l'avis rejoint celui de la première expertise du COMAI de 2002. Or, l'expertise du CEMED fusionne deux diagnostics psychiatriques majeurs, le trouble somatoforme persistant et le trouble dépressif récurrent d'intensité sévère en les faisant passer pour une réaction dépressive habituelle et banale, fréquente en cas de TSD. L'OCAI ne se prononce absolument pas sur ce point, pourtant essentiel pour trancher le litige. Le recourant conclut qu'il conviendrait de soumettre cette divergence de diagnostics à un expert neutre. Cette écriture a été communiquée à l'OCAI. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, de même que les modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4^{ème} révision), entrée en vigueur le 1er janvier 2004, ont entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Conformément au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445), le droit litigieux doit être examiné à l'aune des dispositions de la LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, pour la période courant jusqu'à cette date, puis à celle de la nouvelle réglementation pour la période postérieure au 1er janvier 2003, respectivement au 1er janvier 2004 (4^{ème} révision) et au 1^{er} janvier 2008 (5^{ème} révision), étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications de droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse du 20 août 2008 (ATF 129 V 1 consid. 1.2 p. 4; 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). Cela étant, les notions et les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité n'ont pas été modifiés par l'entrée en vigueur de la LPGA ou de la 4^{ème} révision de la LAI (voir ATF 130 V 343). Les règles de procédure s'appliquent, quant à elles, sans réserve, dès l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 117 V 71). Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA). Le litige porte sur le degré d'invalidité du recourant et, partant, sur son droit à une rente de l'assurance-invalidité. Il s'agit de déterminer si c'est à bon droit que l'intimé, après avoir admis un degré d'invalidité de 60% fondé sur l'expertise du COMAI du 18 mars 2002, l'a fixé, dans sa décision sur opposition, à 51% sur la base des conclusions de l'expertise du CEMED du 17 décembre 2007 - réalisée plus de cinq ans plus tard -, alors que le recourant concluait à un degré d'invalidité de 100% pour des raisons psychiatriques. A cet égard, le Tribunal de céans ne peut que déplorer la lenteur inadmissible avec laquelle l'intimé a statué sur la demande du recourant, et plus particulièrement sur son opposition du 29 mars 2003.

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). 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 (art. 7 LPGA). 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 275 consid. 4a, 105 V 207 consid. 2). Selon l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé de l'assuré ; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à sa santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 126 V 5 consid. 2b, 157 consid. 3a). b) L'art. 28 al. 1 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, prévoyait que l'assuré avait droit à une rente entière si son taux d'invalidité était de 66 2/3 % au moins, à une demi-rente s'il était de 50 % au moins et à un quart de rente s'il était de 40 % au moins, sous réserve du cas pénible (al. 1bis). A la suite de l'entrée en vigueur le 1er janvier 2004 des dispositions de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4^{ème} révision), l'échelonnement des rentes a été affiné. Selon la nouvelle teneur de l'art. 28 al. 1 LAI (applicable du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007; depuis le 1er janvier 2008: art. 28 al. 2 LAI), l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 70 % au moins, à 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. Le droit à une rente pour cas pénible a été supprimé. D'après la lettre f des dispositions finales de la modification du 21 mars 2003, les rentes entières en cours perçues au titre d'un taux d'invalidité égal ou supérieur à 66 2/3 % continuent d'être versées après l'entrée en vigueur de cette modification à tous les rentiers qui, à ce moment-là, auront atteint l'âge de 50 ans (1^{ère} phrase). Toutes les autres rentes entières perçues au titre d'une invalidité inférieure à 70 % font l'objet d'une révision dans le délai d'un an dès l'entrée en vigueur de la modification (2^{ème} phrase). Pour autant, cela ne signifie pas que les rentes perçues au titre d'une invalidité de 66 2/3 % au moins et de 70 % au plus par des rentiers qui, au 1er janvier 2004, n'ont pas atteint l'âge de 50 ans, doivent être réduites d'office à compter de cette date à un trois-quarts de rente. Encore faut-il examiner au préalable si les circonstances de fait et de droit se sont modifiées de manière à influencer le degré d'invalidité depuis le moment de la décision initiale de rente et adapter, le cas échéant, le droit à la rente au nouveau taux obtenu (SVR 2006 IV n° 36 p. 132 consid. 2, I 313/04). c) Pour évaluer le taux d'invalidité des personnes actives, 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 (cf. art. 28 al. 2 LAI et 16 LPGA). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 130 V 343 consid. 4). 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 (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle-même), doivent être prises en compte (cf. ATF 129 V 222 consid. 4.1, 128 V 174). Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75 consid. 3b). 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 ou catégorie d'autorisation de séjour et

taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Un abattement global maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 75 consid. 5). Le revenu sans invalidité se détermine pour sa part en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). 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 non publié du 25 mai 2007, I 428/06 et I 429/06). Enfin, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser, dans un arrêt du 19 décembre 2003 (ATF 130 V 121), que le résultat exact du calcul du degré d'invalidité doit être arrondi au chiffre en pour cent supérieur ou inférieur selon les règles applicables en mathématiques. Les atteintes à la santé psychique peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1^{er} LAI en liaison avec l'art. 8 LPGA. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté ; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible (ATF 102 V 165 ; VSI 2001 p. 224 consid. 2b et les références ; cf. aussi ATF 127 V 294 consid. 4c in fine). La reconnaissance de l'existence de troubles somatoformes douloureux persistants suppose d'abord la présence d'un diagnostic émanant d'un expert (psychiatre) et s'appuyant légitimement sur les critères d'un système de classification reconnu (ATF 130 V 396 consid. 5.3 et consid. 6). Comme pour toutes les autres atteintes à la santé psychique, le diagnostic de troubles somatoformes douloureux persistants ne constitue pas encore une base suffisante pour conclure à une invalidité. Au contraire, il existe une présomption que les troubles somatoformes douloureux ou leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Le caractère non exigible de la réintégration dans le processus de travail peut résulter de facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté. Dans un tel cas, en effet, l'assuré ne dispose pas des ressources nécessaires pour vaincre ses douleurs. La question de savoir si ces circonstances exceptionnelles sont réunies doit être tranchée de cas en cas à la lumière de différents critères. D'autre part, dans un arrêt du 8 février 2006 (ATF 132 V 65), le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'il se justifiait, sous l'angle juridique et en l'état actuel des connaissances, d'appliquer par analogie les principes développés par la jurisprudence en matière de troubles somatoformes douloureux lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère invalidant d'une fibromyalgie. Ces deux atteintes à la santé présentent en effet des caractéristiques communes, en tant que leurs manifestations cliniques – plaintes douloureuses diffuses – sont pour l'essentiel similaires et qu'il n'existe pas de pathogénèse claire et fiable pouvant en expliquer l'origine. Cela rend dans les deux cas la limitation de la capacité de travail difficilement mesurable, car l'on ne peut pas déduire l'existence d'une incapacité de travail du simple diagnostic posé, dès lors que celui-ci ne renseigne pas encore sur l'intensité des douleurs ressenties par la personne concernée, ni sur leur évolution ou sur le pronostic qu'on peut poser dans un cas concret. Aussi convient-il également, en présence d'une fibromyalgie, de poser la présomption que cette affection ou ses effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible (ATF 131 V 49). Au nombre des critères dégagés par la jurisprudence, qui permettent de juger du caractère invalidant d'un trouble somatoforme douloureux, figure au premier plan la présence d'une

comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. D'autres critères peuvent être déterminants. Ce sera le cas des affections corporelles chroniques, d'un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie), de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitements), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée (ATF 130 V 352). Plus ces critères se manifestent et imprègnent les constatations médicales, moins on admettra l'exigibilité d'un effort de volonté. Par ailleurs, s'agissant des troubles dépressifs, il y a lieu d'observer que selon la doctrine médicale (cf. notamment DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT [Hrsg.], Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], 4 e édition, p. 191) sur laquelle s'appuie le Tribunal fédéral, les états dépressifs ne constituent en principe pas une comorbidité psychiatrique grave et durable à un trouble somatoforme douloureux, dans la mesure où ils ne sont en règle générale qu'une manifestation réactive ne devant pas faire l'objet d'un diagnostic séparé (ATF 130 V 352 consid. 3.3.1 in fine et les références citées). En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3). En l'espèce, le recourant est incapable de travailler depuis son accident. Selon le Dr M _____, l'incapacité de travail est de 100% sur le plan somatique dans l'ancienne activité. Il ne s'est pas prononcé sur la capacité de travail dans une activité adaptée. Quant au psychiatre traitant, le Dr N _____, il a diagnostiqué un état dépressif moyen ainsi qu'un trouble de la personnalité à traits frustrés

et rigides et concluait à une incapacité de travail de 100%, . Selon le rapport d'expertise pluridisciplinaire du COMAI du 18 mars 2002, le recourant souffrait de troubles somatoformes douloureux chroniques, ainsi que de troubles dépressifs récurrents d'intensité sévère. S'agissant de la capacité de travail, le COMAI a considéré que du point de vue rhumatologique et psychiatrique, le recourant pouvait encore travailler à 50 % dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles. Il a expliqué qu'il s'écartait des conclusions de son consultant psychiatre, qui estimait que le recourant était incapable de travailler à 75 % pour des motifs psychiatriques, car ce dernier paraissait encore détenir certaines ressources adaptatives. Le Tribunal de céans relève que le rapport d'expertise du COMAI se fonde sur l'intégralité du dossier médical, qu'il comporte une anamnèse détaillée, que les plaintes ont été prises en compte et que les conclusions sont claires et bien motivées. Le COMAI a en particulier expliqué de manière convaincante pourquoi il s'est écarté de l'évaluation de la capacité de travail faite par son psychiatre consultant. L'appréciation du psychiatre traitant - qui ne retient au demeurant pas le diagnostic d'état dépressif d'intensité sévère - ne saurait remettre en cause les conclusions du rapport d'expertise du COMAI, qui revêt pleine valeur probante. Suite à l'opposition du recourant, l'intimé a fait procéder - cinq ans plus tard - à une nouvelle expertise auprès du CEMED de Nyon. Le diagnostic retenu est celui de trouble somatoforme douloureux depuis 2000, les experts ayant jugé qu'il n'était pas nécessaire dans ce cas de diagnostiquer à part les manifestations dépressives. Le CEMED a conclu à une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée, sur le plan somatique et psychique, avec une diminution de rendement de 20% sur le plan somatique et de 40% sur le plan psychique. Le recourant conteste cette appréciation, relevant qu'elle est en contradiction avec celle du COMAI, que les diagnostics devraient rester les mêmes et qu'il n'est pas possible de fusionner les deux diagnostics de TSD et trouble dépressif récurrent d'intensité sévère en les faisant passer pour une réaction dépressive habituelle et banale. L'intimé, se fondant sur l'avis du SMR, considère que les conclusions du CEMED revêtent pleine valeur et qu'elles doivent être suivies. Il justifie sa position en relevant que la validité médicale de la première expertise n'a jamais été contrôlée, à la différence de celle de 2007 où le SMR a dû se positionner, ce qu'il a fait dans son avis du 22 juillet 2008 de façon claire et motivée. Le Tribunal de céans ne peut se rallier à la position de l'intimé. En premier lieu, il sied de rappeler que la valeur probante d'une expertise ne doit pas être vérifiée médicalement, mais examinée à la lumière des règles développées par la jurisprudence évoquée supra. Or, à cet égard, le SMR n'explique pas pourquoi les conclusions du CEMED seraient plus convaincantes que celles du COMAI. Ensuite, le Tribunal constate, à l'examen du contenu de l'expertise du CEMED, qu'elle comporte plusieurs contradictions, voire des inexactitudes; les experts mentionnent par exemple que l'irritabilité dont fait preuve le recourant est nouvelle. Or, l'irritabilité et la nervosité avaient pourtant déjà été évoquées par le Dr R_____ et objectivées par les experts du COMAI, qui notaient aussi la dégradation des relations du recourant avec son entourage amical ainsi qu'avec son épouse, puisque le recourant reconnaissait avoir usé de violence directe envers elle. Sur le plan somatique, le CEMED retient à peu près les mêmes diagnostics que le COMAI, en indiquant qu'ils sont sans répercussion sur la capacité de travail (p. 36 de l'expertise), alors que plus loin il fait état des limitations fonctionnelles qu'entraînent les troubles dégénératifs et retient finalement une capacité de travail de 40% dans l'activité de jardinier-bûcheron (p. 27 de l'expertise) et de 100% avec une diminution de rendement de 20% dans une activité adaptée (p. 20 de l'expertise). Nonobstant cette contradiction, le Tribunal de céans constate que l'appréciation de la capacité de travail

résiduelle sur le plan somatique par le CEMED rejoint celle du COMAI (80% dans une activité adaptée, p. 11 expertise COMAI). Du point de vue psychiatrique, le CEMED a posé le diagnostic de trouble somatoforme douloureux depuis 2000. Toutefois, le Tribunal de céans relève que le CEMED fait un amalgame entre le trouble somatoforme douloureux et le trouble dépressif, sans préciser d'ailleurs la sévérité du trouble psychique - pourtant indispensable pour pouvoir juger du caractère invalidant d'un TSD - et retient finalement que l'atteinte à la santé entraîne une diminution de rendement dans une activité adaptée de 40% sur le plan psychique. L'on peine à comprendre comment le CEMED parvient à cette conclusion, alors même qu'il indique que son appréciation est superposable à celle de ses collègues du COMAI, tant du point de vue somatique que psychique. De surcroît, les experts du CEMED ne mentionnent pas d'amélioration de l'état de santé psychique. Force est de constater qu'il s'agit en réalité d'une appréciation divergente tant du point de vue diagnostique que des conséquences sur la capacité de travail d'une situation de fait demeurée pour l'essentiel identique. Au vu de ce qui précède, outre que le rapport d'expertise du CEMED ne saurait se voir attribuer pleine valeur probante, rien ne permet de s'écarter des conclusions de l'expertise du COMAI. Une nouvelle expertise est ainsi superflue. Il convient au demeurant de relever que dans la mesure où l'intimé a modifié, par sa décision sur opposition, rétroactivement le degré d'invalidité du recourant en sa défaveur, le privant par là du droit à un trois-quarts de rente dès le 1^{er} janvier 2004, il devait alors, s'agissant d'une reformatio in pejus, l'en informer et l'inviter à retirer son opposition, ce qu'il n'a point fait. En définitive, le Tribunal de céans se rallie aux conclusions de l'expertise du COMAI et admet que le recourant présente une capacité de travail résiduelle de 50% dans une activité adaptée. Sur la base des renseignements communiqués par l'employeur, le revenu sans invalidité du recourant - non contesté - s'élève en 1999 à 56'412 fr. 90, vacances (8,4%) et 13^{ème} salaire (8,3%) compris. Quant au revenu d'invalidité, il y a lieu de se fonder, en l'absence d'une activité exercée par le recourant, sur les statistiques ressortant de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) 1998, soit le salaire moyen auxquels peuvent prétendre les hommes dans des activités simples et répétitives, soit 4'268 fr. par mois (tableau TA1 niveau 4) pour 40 heures par semaine. Compte tenu d'une durée hebdomadaire de travail usuelle de 41,9 heures dans les entreprises en 1999 (La Vie Economique 9-2007, p. 98 tableau B9.2), le salaire mensuel s'élève à 4'460 fr. 05 et à 53'520 fr. 70 par an. Réactualisé à 1999, le salaire annuel s'élève à 53'686 fr. 90. Compte tenu d'une capacité de travail résiduelle de 50 %, le salaire annuel est de 26'843 fr. 45. Enfin, après un abattement de 15 %, sur lequel il n'y a pas lieu de revenir, le salaire annuel d'invalidité s'élève à 22'816 fr. 90. Après comparaison des gains, le recourant présente un degré d'invalidité de 59,55%, arrondi à 60% (ATF 130 V 122 consid. 3) lui ouvrant droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} décembre 1999 et à trois-quarts de rente depuis le 1^{er} janvier 2004. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à une participation à ses frais et dépens, fixés en l'espèce à 1'500 fr. (art. 61 let. g LPGA). Un émolument de 500 fr. est mis à la charge de l'OCAI (art. 69al. 1bis LAI). **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet partiellement. Annule la décision sur opposition du 20 août 2008 en tant qu'elle fixe le degré d'invalidité du recourant à 51%. Dit et prononce que le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité du 1^{er} décembre 1999 au 31 décembre 2003, et à trois-quarts de rente dès le 1^{er} janvier 2004. Condamne l'intimé à payer au recourant la somme de 1'500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'OCAI. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt

dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Isabelle CASTILLO La présidente Juliana BALDE 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.