

GE_GERICHTE A/94/2008 vom 23. Dezember 2008

GE Cour de justice, 2008-12-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_94_2008

FR: GE_GERICHTE A/94/2008 du 23 décembre 2008

IT: GE_GERICHTE A/94/2008 del 23 dicembre 2008

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 23.12.2008
A/94/2008

A/94/2008 ATAS/1509/2008 du 23.12.2008 (AI) , ADMIS En fait En droit
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/94/2008
ATAS/1509/2008 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES
SOCIALES Chambre 8 du 23 décembre 2008 En la cause Monsieur X_____,
domicilié chez Monsieur L_____, à Genève, représenté par CARITAS GENEVE
recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de
Lyon 97, GENEVE intimé EN FAIT Monsieur X_____, (ci-après : le recourant) a
glissé sur une plaque de béton le 17 juillet 2004 et a présenté de ce fait une contusion et des
douleurs du bras gauche, ainsi qu'un mal de dos. Il a, par la suite, présenté un étirement du
membre supérieur gauche avec entorse de l'épaule, suite à un accident de travail, en voulant
retenir une lourde charge d'environ 100 kilos, le 13 août 2004. Selon les avis médicaux des
17 septembre et 3 décembre 2004 du Dr A_____, spécialiste FMH en Neurologie, une
électroneuromyographie (ci-après : ENMG) pratiquée le 2 décembre 2004, a mis en
évidence un syndrome du tunnel carpien bilatéral, relativement important, discrètement plus
marqué à droite qu'à gauche, caractérisé par une atteinte myélinique des fibres sensibles et
motrices du nerf médian au carpe. Ledit syndrome aurait été décompensé par un mécanisme
d'étirement du bras lors de l'accident du 13 août 2004. L'évolution sous traitement s'est
caractérisée par la persistance de douleurs nocturnes au carpe avec paresthésies et
hypoesthésies. Le recourant a déposé une demande de prestations AI pour adultes à
l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après : OCAI) le 17
octobre 2005. Cet époux et père de cinq enfants, nés entre 1980 et 1989, est lui-même né en
1956 et est arrivé en Suisse en 1983. Il indique avoir suivi une scolarité primaire et
secondaire au Kosovo et avoir appris la profession de manœuvre en bâtiment, qu'il exerçait
au moment du dépôt de la demande en qualité d'ouvrier, depuis 2002. Il décrivait un
important problème du dos et de fréquents et importants vertiges depuis le 12 juillet 2004. Il
ressort par ailleurs du dossier, qu'il a travaillé comme ouvrier agricole en Suisse allemande
de 1983 à 2002 Le revenu du recourant en 2003 ne figure pas au dossier. Selon certificat de
salaire de son employeur du 5 janvier 2005, son salaire brut pour l'année 2004, s'est élevé à
42'333 fr., Il a également perçu en 2004 des indemnités journalières pour perte de gain en
cas d'accident. En 2005, le recourant a perçu des indemnités journalière pour perte de gain
en cas de maladie Le 26 octobre 2004, le Dr B_____, médecin traitant du recourant,
posa les diagnostics de status post-élongation des muscles rotateurs de l'épaule gauche,
étirement du plexus brachial, status post bursite post-traumatique gauche, et tunnel carpien
bilatéral gauche post-traumatique, consécutivement à l'accident du 13 août 2004. Il attestait
d'une incapacité de travail complète dès le 3 septembre 2004 Le 14 décembre 2004, le Dr
B_____ confirma son diagnostic du 26 octobre 2004. L'évolution aurait d'abord été

favorable, de sorte qu'une tentative de reprise du travail à 50 % avait eu lieu dès le 15 novembre 2004, sans succès, en raison de fortes douleurs au bras gauche, à l'omoplate gauche et d'une hypoesthésie de la main gauche surtout le matin au réveil. Le 3 février 2005, le Dr B _____, annonça à l'assureur perte de gain en cas d'accident la fin du traitement au 26 janvier 2005, précisant que « le cas continue sous maladie » et qu'une reprise complète du travail avait eu lieu dès le 7 janvier 2005. Selon l'avis médical du 6 avril 2005 du Dr C _____, spécialiste FMH en médecine interne, à qui le médecin conseil de l'assureur perte de gain en cas de maladie a demandé une expertise, le recourant souffre de lombosciatalgies sans substrat, l'examen clinique, discordant avec les plaintes, ne permettant pas d'objectiver un déficit sensitivo-moteur. Une spondylolyse (mise en évidence par un scanner de la colonne lombaire en novembre 2005) et de l'hypertension artérielle influençaient également la capacité de travail, de telle sorte que l'incapacité totale était reconnue comme justifiée, sans que des éléments non médicaux ne jouent un rôle. Par ailleurs, un IRM effectué en janvier 2005, s'était révélé normal. Selon ce médecin, la compliance et le traitement sont optimaux et le pronostic est défavorable, compte tenu de la durée de l'arrêt de travail, nécessitant de tenter une reprise progressive, après discussion avec l'employeur pour un allègement du travail physique. Le 2 mai 2005, le recourant tenta sans succès une reprise de son activité à 50 %. L'employeur du recourant annonça une rechute à l'accident du 13 juillet 2004, rechute survenue le 3 mai 2005. Le 9 mai 2005, le Dr D _____, chef de clinique adjoint du service de neurologie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), releva que les douleurs du recourant s'étaient nettement aggravées, et que le recourant éprouvait des difficultés pour se lever d'une chaise à l'autre. Un syndrome très algique lombaire, avec une palpation lombaire douloureuse et une difficulté soit en flexion, soit en extension du rachis lombaire était noté, de même qu'une marche difficile et un déficit de force du mollet. Une lyse des isthmes de la cinquième vertèbre était mise en évidence par les imageries pratiquées. Ce médecin proposa de compléter le bilan neuroradiologique par une radiographie du rachis lombaire fonctionnel soit en flexion/extension et une IRM lombaire pour étudier l'état du disque L5-S1. Le 12 mai 2005, le Dr E _____, radiologue FMH, attesta d'une fracture-tassement du corps de D12, L1 et L2 avec diminution de hauteur du mur antérieur, vraisemblablement anciennes, de hernies intra-spongieuse D12 et L1, et d'une spondylolyse L5. Il précisait que la mobilité lombaire était nettement diminuée dans le plan sagittal avec « bloc » du segment L3-S1. Selon l'avis médical du Dr D _____ du 14 juin 2005, le recourant ne montrait ni amélioration ni péjoration de son état. L'IRM avait montré un état du disque lombaire très bon et les radiographies n'avaient pas montré de mouvement au niveau L5-S1. Le 13 juillet 2005, le Dr F _____ annonça une rechute de l'accident du 13 juillet 2004, se fondant sur le rapport du Dr D _____. Le 27 juillet 2005, le Dr G _____, médecin d'arrondissement de l'assureur perte de gain en cas d'accident, fut d'avis que les suites de l'accident du 13 juillet 2004, soit une contusion de l'épaule et du coude gauche, présentaient une évolution favorable. S'agissant des problèmes du rachis, il indiqua qu'il n'y avait là pas de rapport avec l'accident. C'est ainsi que par décision du 10 août 2008, l'assureur perte de gain en cas d'accident refusa ses prestations liées à la rechute annoncée par le recourant suite à l'accident du 13 juillet 2004. Selon l'avis médical du 6 septembre 2005 du Dr H _____, spécialiste FMH en médecine interne, le recourant souffrait de lombalgies sans co-morbidités, justifiant l'incapacité de travail complète. Selon ce médecin, une hospitalisation pour une prise en charge multidisciplinaire et une évaluation était proposée. Quant au pronostic, il était pessimiste au sujet de la reprise du

travail, des problèmes socio-culturels empêchant le recourant d'effectuer un autre travail. Le médecin traitant, le Dr B _____, posa, le 3 octobre 2005, le diagnostic de lombalgies chroniques sur la base d'une discopathie lombaire étagée protrusive prédominant en L5-S1, et précisa, le 9 novembre 2005, ne pas pouvoir remplir le rapport demandé par l'OCAI de façon objective dans l'attente de l'hospitalisation du recourant à Beau-Séjour. Le 19 janvier 2006, il indiqua que la fin du traitement à Beau-Séjour aurait lieu le 7 février 2006. Selon le rapport d'hospitalisation du 29 décembre 2005 des Dr I _____, médecin cheffe de clinique du service de rhumatologie des HUG, et J _____, médecin interne du même service, un ENMG a montré comme seule anomalie une interruption partielle, de l'ordre de 50%, de la conduction sur l'arc réflexe S1 compatible avec une discrète atteinte radiculaire S1 droite sans élément en faveur d'une lésion axonale motrice. Les neurochirurgiens consultés n'ont toutefois retenu aucune indication opératoire. Il était considéré comme illusoire l'espérance d'une reprise d'activité professionnelle dans un travail avec des contraintes physiques au niveau du rachis comme un port de charges ou des mouvements de flexion et torsion répétés. Ils ont finalement précisé qu'en vue d'une reconversion professionnelle, un bilan d'ergothérapie pré-professionnelle avait été effectué. Le 23 janvier 2006, l'employeur du recourant indiqua que celui-ci était, précédemment à l'incapacité de travail, employé à raison de huit heures par jour, cinq jours par semaine, pour un salaire horaire de 23 fr. 90. Le recourant avait été en incapacité de travail complète, dès le 3 septembre 2004. Par courrier du 9 février 2006, l'assureur perte de gain en cas de maladie considéra que le recourant pouvait reprendre une activité plus légère et lui impartit un délai de trois mois pour trouver une activité plus adéquate. Elle indiquait mettre en conséquence fin à ses prestations le 31 mai 2006, au plus tard. Le 20 avril 2006, le Dr K _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et nouveau médecin traitant du recourant, indiqua à l'OCAI que l'état de santé du recourant était stationnaire et posa un diagnostic de lombalgies post traumatiques due à un accident et lyse isthmique L5-S1. Il précisa que la capacité de travail pouvait être améliorée par des mesures médicales, tout en posant un pronostic défavorable. Selon lui, des mesures professionnelles étaient également indiquées. Le 11 mai 2006, le Dr K _____ a attesté des limitations fonctionnelles du recourant. Selon lui, ce dernier ne pouvait maintenir une position assise qu'une à deux heures par jour, une position debout qu'une heure par jour et ne pouvait maintenir la même position qu'au maximum environ une heure. Le recourant ne pouvait alterner les positions assis / debout / marche, avoir une position à genoux, en inclinaison du buste ou encore accroupie, ni se baisser, faire des mouvements répétitifs du dos ou des membres. La marche était limitée à 200 mètres. Enfin, les horaires de travail irrégulier, le travail en hauteur ou les déplacements sur sol irrégulier ou en pente étaient à proscrire. Sur demande de précisions de l'OCAI, le Dr K _____ indiqua le 4 octobre 2006, que le recourant ne pouvait faire de travaux lourds en raison de lombalgies chroniques. Il a encore indiqué qu'en ne tenant compte que des facteurs médicaux une activité sans port de charge et limitée à 50%, en raison du fait que la lyse isthmique et le listhésis sont fragilisant sur le plan fonctionnel, pouvait être envisagée. Le Service médical régional AI (ci-après : SMR) considéra la réponse du 4 octobre 2006 comme non convaincante, car les limitations fonctionnelles n'étaient pas décrites et ne permettaient pas de comprendre pourquoi l'activité adaptée n'était exigible qu'à 50%. Un examen rhumatologique fut ainsi proposé. Le 5 janvier 2007, le Dr M _____, médecin traitant actuel du recourant, sollicita de l'OCAI la prise en charge d'une cure thermale. Il diagnostiquait une maladie de Scheuermann, une dégénérescence discale L3 à S1 avec

signes de spondylose antérieure, une protrusion discale circonférentielle en L1-L2, une protrusion discale foraminale droite L3-L4, des lombalgies chroniques, la mise en évidence d'une ischémique bilatérale avec antélisthésie de L5-S1, un syndrome algique avec signe pour une paralysie du côté droit et une colique néphrétique en 2006. Il releva que le recourant avait besoin d'aide pour s'habiller. Par décision du 4 mai 2007, le recourant fut déclaré inapte au placement au sens de l'Assurance-chômage par l'Office cantonal de l'emploi. Celui-ci considéra que le recourant ne présentait aucune aptitude objective ou subjective au placement. Selon l'avis du 4 juillet 2007 de la Dresse N_____ du SMR, médecine physique et rééducation, qui a effectué l'examen clinique du recourant, des limitations fonctionnelles claires contre-indiquent la poursuite du travail habituel de manœuvre sur les chantiers. Il n'y a toutefois, selon elle, aucune raison médicale objective justifiant une incapacité de travail totale dans une activité adaptée, étant précisé que l'examen clinique fait suspecter un état douloureux sur un fond à investiguer, pour confirmer ou infirmer une atteinte psychiatrique sous-jacente. Les limitations fonctionnelles sont, selon elle, qu'il faut éviter une position statique prolongée debout, assise, en rotation-flexion du tronc, en porte-à-faux. Le port de charges est limité à 10 kg occasionnellement. Un travail à la chaîne ou sur machines vibrantes est exclu. Elle conclut ainsi à une incapacité de travail complète dans l'activité habituelle et à une pleine capacité dans une activité adaptée non précisée, cependant, avec une diminution de rendement dans un premier temps. La Dresse N_____ précisera encore, le 24 juillet 2007, que si les mesures professionnelles s'avèrent un échec, il faudra éventuellement prévoir un examen psychiatrique pour exclure une maladie psychiatrique sous-jacente avec des répercussions sur la capacité de travail. L'OCAI détermina le degré d'invalidité dans un document daté du 26 octobre 2007, parvenant au résultat selon lequel le revenu d'invalidité du recourant serait supérieur de plus de 20% au revenu sans l'invalidité. Le revenu avec invalidité fut déterminé sur la base statistique de l'enquête suisse sur la structure des salaires effectuée en 2004 (ci-après : ESS 2004). Le domaine de travail ne fut pas déterminé, puisque la ligne prise en compte dans le tableau est la ligne « total » correspondant à la moyenne de toutes les catégories de revenu listé. Le niveau d'activité retenu correspond à des activités simples et répétitives. Un temps de travail de 100% fut retenu, sans diminution de rendement. En revanche, une réduction supplémentaire selon l'approche pluridisciplinaire de 10% fut admise. Un montant de 52'024 fr. par an fut ainsi retenu. S'agissant du revenu sans invalidité, celui-ci fut calculé sur la base du rapport de l'employeur daté du 25 janvier 2006, sans réévaluation. Un montant de 43'196 fr. fut ainsi déterminé. Se fondant sur ce calcul, l'OCAI adressa un projet de refus de prestations au recourant, le 26 octobre 2007. Le recourant fit opposition à ce projet le 12 novembre 2007, contestant disposer d'une capacité de travail complète dans une activité adaptée. Il demanda la communication de l'avis du SMR, lequel avis lui fut adressé par pli recommandé du 21 novembre 2007. Par décision du 5 décembre 2007, identique à son projet de décision du 26 octobre 2007, l'OCAI rejeta la demande de prestations AI du recourant. Le 21 décembre 2007, le recourant fut convoqué pour un rendez-vous le 10 janvier 2008 au Centre multidisciplinaire d'étude et de traitement de la douleur (ci-après : CMED). Par acte adressé le 14 janvier 2008 au Tribunal cantonal des assurances sociales, le recourant forma recours contre la décision de l'OCAI du 5 décembre 2007. La capacité de travail dans toute activité professionnelle, y compris adaptée, était qualifiée de nulle. Il était fait état d'une instruction lacunaire du dossier par l'OCAI, relevant que l'activité adaptée à laquelle l'OCAI se référait n'est pas déterminée et que d'un point de vue médical il y aurait eu lieu d'investiguer l'état douloureux sur le plan

psychiatrique conformément à l'avis de la Dresse N_____. A titre subsidiaire, le recourant relève que le revenu sans invalidité pris en compte n'est pas correctement établi et que le revenu avec invalidité doit tenir compte plus exactement de la durée effective de travail hebdomadaire, d'une diminution de rendement, et d'une réduction de 25% au lieu de 10 % pour les limitations fonctionnelles. Le recourant conclut à la recevabilité de son recours, à l'annulation de la décision de l'OCAI du 5 décembre 2007, et à la reconnaissance d'un taux d'invalidité de 100% dès le 13 juillet 2004, sous suite de dépens. A titre subsidiaire, le recourant conclut au renvoi du dossier à l'OCAI pour instruction complémentaire. Invité à se déterminer, l'OCAI sollicite des prolongations des délais fixés à deux reprises. Dans l'intervalle, le recourant compléta son recours par l'envoi du rapport médical du CMED du 31 janvier 2008, accompagné d'observations. Selon le rapport du 31 janvier 2008, le recourant souffre d'un syndrome somatoforme douloureux persistant et d'un état dépressif sévère. Il précise que le recourant souffre de lombalgies chroniques, dont l'intensité et les répercussions dans la vie quotidienne ne peuvent être expliquées uniquement par la discopathie débutante L5-S1 avec lyse isthmique bilatérale et un antélysthésis de grade I stable objectivés. En revanche, l'état dépressif sévère contribue à abaisser le seuil de tolérance à la douleur. L'état dépressif est décrit comme envahissant tous les domaines de vie du patient. Il est notamment proposé une prise en charge par un psychiatre parlant allemand ou albanais et l'examen avec l'OCAI des possibilités de réévaluation de la capacité de travail, une fois la thymie améliorée. Dans ses observations, le recourant persiste dans ses conclusions du 14 janvier 2008, relevant que le trouble somatoforme douloureux présente un caractère invalidant au sens où l'entend la jurisprudence pertinente. Dans le délai encore prolongé par deux fois qui lui fut octroyé, l'OCAI se détermina par acte du 10 juin 2008. L'intimé relève que les arguments développés en cours de procédure ne permettent pas une appréciation différente du cas. Relativement à l'avis du CMED, l'OCAI critique la méthode d'évaluation utilisée et relève qu'aucun élément objectif ne parle pour un trouble dépressif sévère. Il considère qu'une expertise ne se justifie pas. Enfin, le calcul d'invalidité est selon lui effectué conformément à la jurisprudence. L'OCAI se fonde médicalement sur les avis du SMR des 28 février et 30 avril 2008, signés par la Dresse O_____, médecine interne. Selon ce médecin, aucun status psychique n'est décrit à l'examen clinique et l'index de dépression de Beck utilisé par le CMED ne serait pas approprié, pour diagnostiquer un état dépressif. L'OCAI conclut ainsi au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 5 décembre 2007. Les parties furent entendues par le Tribunal en comparution personnelle, le 10 juillet 2008. La représentante de l'OCAI a précisé que la Dresse O_____ était spécialiste FMH en médecine interne, mais pas psychiatre. Elle a précisé qu'il avait été renoncé à un examen psychiatrique car selon la Dresse N_____, cela n'aurait été nécessaire qu'en cas d'échec des mesures professionnelles. Or, aucune mesure professionnelle ne pouvait être octroyée, en raison du taux d'invalidité insuffisant du recourant. Elle a encore indiqué que par activité adaptée, l'on pouvait envisager des activités telles que la surveillance sur écran, gardien de musée ou petite industrie. Le recourant a indiqué n'être pas en mesure d'effectuer de telles activités, notamment en raison d'une chute récente et de vertiges. Il s'est toutefois dit prêt à essayer, pour autant que l'AI l'aide à trouver un tel poste, étant incapable de le trouver par lui-même. Sa représentante a ajouté qu'il est désormais suivi par un psychiatre depuis le mois de juin 2008. Un délai fut ainsi fixé au recourant pour produire un certificat médical circonstancié de son psychiatre et un second délai fut fixé aux deux parties pour leurs observations et éventuelles listes de témoins, dont l'audition était toutefois réservée,

l'OCAI étant invité à se déterminer au sujet du revenu avant invalidité. Dans le délai imparti, le recourant produisit un avis médical de son psychiatre, la Dresse P_____, spécialiste FMH et psychiatrie et psychothérapie, du 11 septembre 2008, ainsi qu'un certificat de travail du 3 mai 2002, tout d'abord en allemand, puis sur ordonnance du Tribunal traduit en français. La Dresse P_____ confirma suivre le recourant depuis le 5 juin 2008 et attesta d'une capacité de travail nulle en raison d'une dépression très importante avec des troubles du sommeil, des difficultés de concentration et de mémoire, ainsi que probablement de douleurs dorsales secondaires se rajoutant aux douleurs bien somatiques. L'état du recourant ne s'est que peu amélioré, selon elle, malgré un traitement au moyen de deux antidépresseurs à haut dosage et un neuroleptique. Selon elle, il était actuellement trop déprimé pour commencer une évaluation en atelier protégé, ses douleurs l'empêchent de se tenir debout ou assis, l'état de ses mains empêche un travail de manutention fine et sa dépression empêche un rendement raisonnable pour l'instant. Dans sa détermination du 16 octobre 2008, l'OCAI se référa à un avis du SMR du 8 octobre 2008. Dans ledit avis, signé par la Dresse O_____, le rapport médical de la Dresse P_____ n'est pas critiqué, mais il est relevé que le suivi par ce psychiatre est intervenu postérieurement à la décision litigieuse. Il est précisé qu'il n'aurait jamais été fait part d'un quelconque trouble psychique auparavant, de sorte que l'atteinte serait apparue après la décision de refus de prestations. En conséquence, il conviendrait selon la Dresse O_____ d'instruire la question médicale après la fin de la procédure. Dans ses déterminations des 3 et 5 novembre 2008, le recourant releva que la pathologie psychiatrique est apparue avant la décision du 5 décembre 2007. Il se réfère notamment à l'avis de la Dresse N_____ du SMR du 26 février 2007. Pour le surplus, il persista dans ses précédentes conclusions, estimant les éléments du dossier suffisant, ne sollicitant l'audition de la Dresse P_____ qu'en cas de nécessité. La cause fut par la suite 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 loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable en l'espèce. Adressé par pli postal du 14 janvier 2008, le recours contre la décision de l'OCAI du 5 décembre 2007 intervient en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA), compte tenu de la suspension des délais du 18 décembre au 1er janvier inclusivement (art. 38 al. 4 LPGA). Les autres conditions prévues par les art. 56 et ss LPGA étant réalisées, le recours est recevable. Le litige porte sur le degré d'invalidité et cas échéant le droit à une rente d'invalidité du recourant. Il convient ainsi en premier lieu de définir la notion d'invalidité. 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 un 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). Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé à celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les

mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et 28 al. 2 LAI). Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGA, on doit mentionner - à part les maladies mentales proprement dites - les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. 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. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans son cas. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas décisif que l'assuré exerce une activité lucrative insuffisante; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165 ; VSI 2001 p. 224 consid. 2b et les références; cf. aussi ATF 127 V 298 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 398 ss. 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. Au premier plan figure 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 traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée (ATF 130 V 352). Peut notamment constituer une telle comorbidité un état dépressif majeur (ATF 130 V 358 consid. 3.3.1 et ATF 132 V 71 consid. 4.2.2). Plus ces critères se manifestent et imprègnent les constatations médicales, moins on admettra l'exigibilité d'un effort de volonté (MEYER-BLASER, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, in : Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gall 2003, p. 77). Si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, on conclura, en règle ordinaire, à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit à des prestations d'assurance. Au nombre des

situations envisagées figurent la discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, les grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact (voir KOPP/WILLI/KLIPSTEIN, Im Graubereich zwischen Körper, Psyche und sozialen Schwierigkeiten, in : Schweizerische Medizinische Wochenschrift 1997, p. 1434, avec référence à une étude approfondie de WINCKLER et FOERSTER; voir sur l'ensemble du sujet ATF 131 V 49). En ce qui concerne les facteurs psychosociaux ou socioculturels et leur rôle en matière d'invalidité, le Tribunal fédéral des assurances a, dans un arrêt ATF 127 V 294, précisé sa jurisprudence relative aux atteintes à la santé psychique. Ainsi, les facteurs psychosociaux ou socioculturels ne figurent pas au nombre des atteintes à la santé susceptibles d'entraîner une incapacité de gain au sens de l'art. 4 al. 1 LAI. Pour qu'une invalidité soit reconnue, il est nécessaire, dans chaque cas, qu'un substrat médical pertinent, entravant la capacité de travail (et de gain) de manière importante, soit mis en évidence par le médecin spécialisé. Plus les facteurs psychosociaux et socioculturels apparaissent au premier plan et imprègnent l'anamnèse, plus il est essentiel que le diagnostic médical précise s'il y a atteinte à la santé psychique qui équivaut à une maladie. Ainsi, il ne suffit pas que le tableau clinique soit constitué d'atteintes qui relèvent de facteurs socioculturels; il faut au contraire que le tableau clinique comporte d'autres éléments pertinents au plan psychiatrique tels, par exemple, une dépression durable au sens médical ou un état psychique assimilable, et non une simple humeur dépressive. Une telle atteinte psychique, qui doit être distinguée des facteurs socioculturels, et qui doit de manière autonome influencer la capacité de travail, est nécessaire en définitive pour que l'on puisse parler d'invalidité. En revanche, là où l'expert ne relève pour l'essentiel que des éléments qui trouvent leur explication et leur source dans le champ socioculturel ou psychosocial, il n'y a pas d'atteinte à la santé à caractère invalidant (ATF 127 V 299 consid. 5a in fine; VSI 2000 p. 155 consid. 3). Le revenu d'invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base des statistiques salariales. 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. La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 V 75). En présence de salaires réels tirés de descriptions de postes de travail, une déduction n'est toutefois pas admissible (ATF 129 V 482 consid. 4.2.3). Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b et les arrêts cités). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et la référence). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la

mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités; ATFA du 18 juillet 2005, I 321/04, consid. 5). Selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), le juge qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87) En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références). D'après la jurisprudence (ATF 131 V 49 consid. 1.2), la reconnaissance de l'existence d'une atteinte à la santé psychique, suppose d'abord la présence d'un diagnostic émanant d'un expert (psychiatre) et s'appuyant lege artis sur les critères d'un système de classification reconnu (ATF 130 V 398 ss consid. 5.3 et consid. 6). Les médecins du SMR sont liés par un rapport de travail avec l'Office. Si ce fait n'enlève a priori aucunement la valeur probante de leur examen, il faut relever cependant qu'il ne s'agit pas de médecins indépendants, spécialistes reconnus, au sens de la jurisprudence susmentionnée, et donc que leur analyse ne vaut pas expertise (ATAS 132/2007 du 16 janvier 2007). Quant au médecin traitant, 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 353, consid. 3b/cc et les références). En l'espèce, en application des principes susmentionnés, une valeur probante sera reconnue aux avis des Dr C_____, D_____ et N_____, de même qu'à l'avis des médecins du CMED, ces avis étant conformes aux requisits jurisprudentiels. Il sera également tenu compte, dans une mesure appropriée, de l'avis de la Dresse P_____, compte tenu de sa spécialité en psychiatrie et de la concordance de son avis avec celui des médecins du CMED, bien que l'attestation médicale de ce médecin soit sommaire. Il ne pourra être tenu compte que dans une moindre mesure, des avis des médecins traitants successifs du recourant, compte tenu de la relation de confiance qui les unit au recourant. Toutefois, dans la mesure où leurs avis concordent avec d'autres avis ou résultats médicaux, il en sera tenu compte. S'agissant des avis de la Dresse O_____, le Tribunal relève que ce médecin n'est pas spécialiste, à tout le moins en psychiatrie (ni membre de la FMH, contrairement à ce qu'a indiqué la représentante de l'OCAI lors de l'audience du 10 juillet 2008), et que ses avis ne sont pas conformes aux requisits jurisprudentiels, tels que rappelés plus haut. De surcroît, le Tribunal relève que la

Dresse O _____ semble donner des avis au contenu plus juridique que médical, notamment, à la fin de son avis du 8 octobre 2008, elle tire des conclusions juridique, plutôt qu'elle n'élucide un état de fait du point de vue médical. Au vu des avis pertinents, il apparaît que l'état de santé psychique du recourant n'a pas été intégralement élucidé. Il est au contraire établi que le recourant souffre d'un trouble somatoforme douloureux et d'un état dépressif très important, voir grave, selon les avis. Le Tribunal ne s'estime toutefois pas assez renseigné pour conclure de manière définitive au caractère réellement invalidant des troubles psychiques du recourant, bien qu'un tel caractère semble probable. Surtout, les avis de la Dresse P _____ et des médecins du CMED admettent des possibilités d'évolution favorable, de sorte qu'il se justifie également d'instruire le dossier au sujet du caractère durable de l'invalidité du recourant. Contrairement à ce qu'indique la Dresse O _____, les troubles psychiatriques ont été évoqués, certes de manière lacunaire, dans le cadre de l'instruction médicale ayant conduit à la décision litigieuse. La Dresse N _____ a préconisé à ce sujet un examen psychiatrique pour exclure une maladie psychiatrique sous-jacente avec des répercussions sur la capacité de travail. Il se justifiait ainsi d'élucider complètement cette question avant de rendre la décision litigieuse. S'agissant de l'aspect somatique également, il apparaît au Tribunal que l'instruction de l'OCAI n'est pas complète. Les avis des différents médecins sont unanimes à exclure la possibilité de reprendre l'activité habituelle. Dans ces circonstances, il appartenait à l'OCAI de déterminer quel type d'activité adaptée pouvait être exigible du recourant. Tel ne fut pas le cas. Si la représentante de l'OCAI, a donné lors de l'audience du 10 juillet 2008 des exemples d'activité adaptée, ceux-ci semblent difficilement exigible au regard des limitations du recourant admises médicalement. Les Dresses N _____ et P _____ ont en effet exclu le maintien de positions statiques assises ou debout. Ainsi, des activités de surveillance sur écran ou gardien de musée paraissent-elles difficilement réalistes. La Dresse P _____ a précisé que l'état des mains du recourant excluait les travaux de manutention fine, de sorte que le Tribunal se demande si des travaux dans la petite industrie sont réellement envisageable. Il y a ainsi lieu d'instruire ces questions plus en détails, y compris au regard du rendement du recourant dans une éventuelle activité adaptée. A ce sujet, selon le rapport de Dr I _____ et J _____ du 29 novembre 2005, un bilan d'ergothérapie pré-professionnelle a été effectué aux HUG en vue d'une reconversion professionnelle. Or, un tel bilan ne figure pas au dossier, et il n'apparaît pas que l'OCAI ait cherché à se le procurer. Indépendamment de cela, le calcul du taux d'invalidité révèle l'absence de prise en compte des limitations fonctionnelles du recourant dans le cadre de l'évaluation de l'activité adaptée. En effet, l'OCAI a pris en compte la ligne « total » du tableau TA_1 de l'ESS 2004, soit la moyenne de toutes les activités listées. Une telle méthode ne permet assurément pas de prendre en compte les limitations fonctionnelles spécifiques à un individu déterminé. De surcroît, il apparaît au Tribunal que la réduction applicable au salaire statistique pour tenir compte de l'ensemble des circonstances est insuffisante, compte tenu de l'âge du recourant, de son origine et de ses différentes limitations liées au handicap. Certes, le juge ne peut librement substituer son appréciation à celle de l'administration, raison pour laquelle il s'abstiendra de fixer lui-même un taux déterminé. Toutefois, il appartient à l'administration de motiver brièvement son appréciation. Or, la motivation fournie est manifestement insuffisante, puisqu'elle ne permet pas de vérifier de quels critères il a été, ou non, tenu compte. Il appartiendra ainsi à l'intimé de réexaminer cette question et de motiver sa décision. Enfin, s'agissant du revenu avant invalidité, le Tribunal relève qu'il appartiendra à l'OCAI de le déterminer exactement

et de motiver sa décision à cet égard également. La prise en compte d'un montant de 43'196 apparaît en effet quelque peu obscure. En effet, selon le certificat de salaire de son employeur, le salaire brut du recourant s'est élevé en 2004 à 42'333 fr. Il a également perçu la même année des indemnités journalières pour perte de gain en cas d'accident. L'on ignore si ces indemnités journalières ont été perçues en sus du salaire, ou si elles sont incluses dans le salaire attesté par l'employeur. De surcroît, l'invalidité est survenue en 2004 et l'on ignore les revenus du recourant pour l'année 2003. Au vu des considérations qui précèdent, le renvoi du dossier à l'OCAI s'impose. En effet, le dossier n'a pas été complètement instruit à plusieurs égards. Or, il n'appartient pas au Tribunal de palier aux carences d'instruction de l'OCAI, par ailleurs mieux outillé pour instruire le dossier de manière complète. De surcroît, l'administration dispose d'une marge d'appréciation à laquelle le Tribunal ne peut substituer sa propre appréciation. Encore faut-il que l'appréciation de l'administration se fonde sur un état de fait complètement élucidé. L'instruction du dossier par le Tribunal priverait ainsi l'administration d'une prérogative essentielle. Elle priverait également le recourant d'un degré de juridiction. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée et le dossier renvoyé à l'OCAI pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui est octroyée à titre de dépens. Un émolument de 500 fr. est mis à charge du de l'intimé, qui succombe (cf. art. 69 al. 1bis LAI). **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet. Annule la décision du 5 décembre 2007. Renvoie le dossier à l'intimé pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens. Met un émolument de 500 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); 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 Florence SCHMUTZ Le Président suppléant Thierry STICHER : 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.