

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/805/2007

ATAS/250/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 4 mars 2008

En la cause

Monsieur F _____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître LCHAT David

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur F_____ (ci-après le recourant), ressortissant portugais né en 1956, a séjourné en Suisse de 1982 à 1992, puis dès 1998. Il a exercé diverses activités dans le domaine du bâtiment jusqu'au 25 octobre 2002, date à laquelle il a été victime d'un accident sur son lieu de travail. Il a glissé sur un panneau d'échafaudage et s'est blessé à la jambe droite et au dos.
2. Le médecin traitant, le Dr L_____, a diagnostiqué une contusion lomboliliaque et confirmé une incapacité totale de travail pour une durée indéterminée. Le Dr M_____, radiologue, a effectué des radiographies de la colonne vertébrale. Il n'existait pas de lésion osseuse traumatique visible, mais des troubles de la statique dans les deux plans, des discopathies lombaires étagées, de même qu'un léger spondylolisthesis de L5/S1. Par la suite, un scanner et des radiographies de la colonne lombaire ont mis en évidence une arthrose facettaire avancée des trois derniers segments lombaires. Dans ce contexte, on pouvait s'attendre à une irradiation pseudo-radiculaire de type sciatalgique.
3. Dans le cadre de l'assurance-accident, le recourant a séjourné du 26 juin au 16 juillet 2003 à la Clinique romande de réadaptation de la SUVA (ci-après : CRR). Dans leur rapport du 5 août 2003, les Dr N_____ et O_____ ont posé les diagnostics suivants : thérapies physiques et fonctionnelles (diagnostic primaire), lombalgies avec irradiation au membre inférieur droit et arthrose lombaire et inter apophysaire postérieure des deux derniers étages (diagnostics secondaires), ainsi qu'un trouble de l'adaptation avec réaction anxieuse (comorbidité). Tous les traitements entrepris n'avaient eu aucune influence sur le tableau clinique. Les données actuelles du status montraient assez peu de choses sur le plan objectif, notamment sur le plan d'une atteinte radiculaire ou d'un déficit neurologique. Il existait par ailleurs de nombreux signes de non-organicité. Le processus d'invalidation du patient ne pouvait pas être expliqué par le traumatisme initial et les données des examens radiologiques. Il n'y avait toutefois aucun examen complémentaire à effectuer. Certains traitements ayant aggravé les douleurs, le pronostic paraissait très sombre. Un processus d'invalidation non influençable et irrémédiable était en cours. Il n'y avait pas d'indication chirurgicale. Sur le plan de la capacité de travail, un maintien d'une incapacité de 14 jours a été décidé par les médecins, après quoi le patient était considéré comme pleinement capable de travailler sur le plan théorique, eu égard aux éléments objectivables tant sur le plan somatique que psychiatrique.
4. Par décision du 18 novembre 2003, la SUVA a mis fin aux prestations d'assurance avec effet au 30 novembre 2003.
5. En date du 11 décembre 2003, le recourant a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) visant à

l'obtention d'une orientation professionnelle, d'un reclassement dans une nouvelle profession et d'une rente.

6. Le 14 mai 2004, il a été examiné par les Dr P_____ et Q_____, du Secteur de la Douleur de l'Hôpital cantonal, lesquels ont posé les diagnostics de syndrome lombo-vertébral, maux de tête chroniques, gastrite stable et état anxio-dépressif. Il y avait eu une amélioration des douleurs et du sommeil ainsi qu'une perte de poids.
7. Le médecin traitant a par ailleurs confirmé, dans un rapport du 11 juin 2004, que l'incapacité de travail était toujours totale et que la marche se faisait à l'aide de deux cannes. Le diagnostic était celui de syndrome vertébral lombaire chronique. Une amélioration de 10 à 25 % des douleurs avait pu être constatée, mais ce diagnostic représentait un handicap majeur, le patient ne pouvant, par exemple, pas effectuer lui-même tous les soins de base.
8. Le 30 mars 2005, le Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR) s'est prononcé sur le dossier du recourant et a décidé de ne pas suivre le médecin traitant dans ses conclusions. L'examen clinique était rassurant et l'on observait de nombreux signes de non organicité. L'ensemble du bilan radiologique ne montrait qu'une arthrose postérieure basse et un discret antélisthésis de L4 sur L5. Le psychiatre n'avait pas mis en évidence de trouble justifiant une incapacité de travail prolongée. A l'issue du séjour, les médecins de la CRR avaient retenu une capacité de travail totale, tant du point de vue somatique que psychiatrique. Par ailleurs, le rapport des HUG du mois de mai 2004 faisait état d'une amélioration. Le médecin de la CRR retenait en conséquence une incapacité totale de travail du 25 octobre 2002 au 3 août 2003. Depuis lors, la capacité de travail était totale.
9. Par décision du 26 mai 2005, confirmée par décision sur opposition du 4 juillet 2005, l'OCAI a refusé l'octroi de toute prestation au recourant.
10. Par courrier du 5 août 2005, le Dr L_____ a fait savoir au SMR que l'état de santé de son patient obligeait celui-ci à utiliser des cannes pour tous ses déplacements et qu'il était confiné à son domicile l'essentiel de son temps. Il était actuellement suivi par la Consultation de la douleur à l'Hôpital cantonal avec un traitement lui permettant tout au mieux de supporter les douleurs au repos. Les conséquences psychosociales de cet état étaient très importantes. Ce médecin déclarait ne pas comprendre la décision, qui retenait une capacité de travail complète de son patient et souhaitait obtenir des éclaircissements sur ce point.
11. Par acte du 5 septembre 2005, le recourant a interjeté recours contre la décision sur opposition du 4 juillet, concluant à son annulation et à l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Subsidiairement, le dossier devait être renvoyé à l'OCAI pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Dans sa réponse du 4 octobre 2005, l'OCAI concluait au rejet du recours.

12. Par arrêt du 13 décembre 2005, le Tribunal de céans a admis partiellement le recours, annulé les décisions litigieuses, et renvoyé la cause à l'OCAI pour instruction complémentaire au sens des considérants. Le Tribunal a constaté que l'OCAI avait rendu les décisions litigieuses sans disposer d'éléments suffisants, et a précisé que le SMR n'avait pas examiné le recourant malgré l'intitulé de son rapport. S'agissant de la CRR, compte tenu des diagnostics posés et des constatations faites, il apparaissait que la reconnaissance d'une capacité de travail entière n'était pas motivée de façon convaincante. La CRR semblait avoir fixé cette capacité de travail compte tenu du défaut de lien de causalité entre les atteintes constatées et l'accident. Les médecins précisait que la prolongation de l'incapacité de travail ne se justifiait plus "dans le cadre de l'accident". Il n'apparaissait pas que la CRR, mandatée pour le surplus par la SUVA, ait procédé à une appréciation globale de l'état de santé du recourant et plus particulièrement de sa capacité de travail. L'OCAI était donc invité à effectuer "une instruction complémentaire sous la forme d'une expertise pluridisciplinaire qui devra évaluer la capacité de travail du recourant et indiquer, le cas échéant, les activités qui peuvent être raisonnablement exigées de lui, compte tenu de l'ensemble des affections dont il souffre" (p. 10 ATAS 1081/2005).

13. L'OCAI a soumis le recourant à un examen clinique rhumato-psychiatrique, confié au SMR, qui a rendu son rapport le 25 avril 2006.

Le SMR a tout d'abord procédé à l'anamnèse complète du recourant (familiale, historique générale, professionnelle, actuelle générale, par système, psychosociale et psychiatrique). La vie quotidienne du recourant a été décrite sur la base de ses explications, puis les examinateurs ont procédé à l'examen clinique, ensuite au status psychiatrique. Le dossier radiologique a été étudié. Les diagnostics posés avec répercussion sur la capacité de travail sont des troubles dégénératifs lombaires bas étagés (M 51.8). Sans répercussion sur la capacité de travail sont diagnostiqués un trouble douloureux somatoforme persistant (F 45.4) et une obésité. Dans l'appréciation du cas, les examinateurs disent avoir affaire à un assuré collaborant, faisant plus jeune que son âge, et confirment l'intégralité de la force musculaire distale aux membres inférieurs, bien que le recourant affirme ne pas être en mesure de marcher ni sur la pointe du pied ni sur le talon et dit souffrir d'une diminution de force. Celle-ci est contredite par l'observation du recourant, en particulier au moment où il s'habille au terme de l'examen. Le discret déficit de périmètre du membre inférieur droit est compatible avec une sous-utilisation de ce membre, favorisée par les douleurs alléguées, l'utilisation des cannes et la limitation importante de tout effort physique. L'examen du rachis met en évidence des troubles statiques variables. L'absence de tendomyose musculaire alors que le recourant invoque des douleurs épouvantables parle contre une atteinte objectivement sévère. L'examen des articulations périphériques est objectivement normal, aucune limitation de mouvement, aucune déformation articulaire, aucun signe inflammatoire ne sont observés, au contraire de certaines incohérences. Par

exemple, la simple mobilisation passive du poignet droit, qui ne requiert aucune participation du recourant, engendrerait, selon ses dires, des douleurs lombofessières droites insupportables. L'examen des membres inférieurs est normal. Les experts considèrent, cela étant, que la reprise de l'activité professionnelle d'origine n'est plus possible, car la pathologie lombaire existante, dûment documentée, conduit à des limitations fonctionnelles. Sur le plan psychiatrique, strictement aucun signe d'anxiété ni de dépression n'est constaté, le recourant est détendu et souriant. Seul un processus d'invalidation est observé. Vu le tableau de troubles somatoformes douloureux, les examinateurs précisent qu'il n'y a pas de trait pré-morbide de la personnalité, pas de comorbidité psychiatrique, pas d'affection corporelle chronique, pas de perte d'intégration sociale, mais bien un éventuel profit tiré de la maladie, des divergences entre les comportements observés et les douleurs décrites, l'allégation de douleurs très vagues, enfin l'absence de demande de soins.

Les limitations fonctionnelles sont les suivantes : nécessité de pouvoir alterner une fois par heure les positions assis/debout, pas de soulèvement régulier de charges de plus de cinq kilos, pas de port régulier de charge de plus de 10 kilos, pas de travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc, pas de travail effectué sur des engins vibrants. Une période de remise en forme de plusieurs mois est nécessaire, au vu du déconditionnement physique du recourant. L'activité initiale de poseur de façade de marbre est exclue, mais une activité adaptée est possible à 100 %, respectant ces limitations fonctionnelles, depuis le 3 août 2003, date retenue par la SUVA pour considérer que l'accident n'avait plus de retombées significatives. Seules des activités très élémentaires sont dorénavant exigibles de lui.

14. Par décision du 24 janvier 2007, l'OCAI a refusé toute prestation au recourant, au vu des conclusions de l'examen bidisciplinaire. Pour la comparaison des gains, l'OCAI s'est fondé pour le revenu avec invalidité sur les statistiques (activités simples et répétitives, TA 1, tous secteurs confondus) et pour le revenu sans invalidité sur le dernier salaire communiqué par l'employeur, soit une perte de gain de 35,3 % compte tenu d'une réduction supplémentaire de 15 %. Une éventuelle aide au placement sera examinée sur demande motivée du recourant.

15. Dans son recours du 1er mars 2007, le recourant conclut préalablement à la comparution personnelle des parties, et à l'ordonnance d'une expertise médicale pluridisciplinaire. Principalement, à l'annulation de la décision litigieuse, à ce qu'il soit dit que son incapacité de travailler est de 100 % depuis le 25 octobre 2002, et qu'il a droit à une rente entière d'invalidité. Le recourant critique essentiellement l'examen du SMR, qui serait parti d'un a priori négatif envers lui. Il doute, en particulier, de son objectivité au motif que le SMR constate une différence d'attitude entre son arrivée au centre et son attitude lors de l'examen. Les douleurs insupportables qu'il ressent n'ont pas été prises en considération par le SMR. Les conclusions des examinateurs sont contredites par différents rapports médicaux figurant au dossier, et par l'appréciation de son médecin traitant sur le rapport

d'examen. S'agissant du taux d'invalidité, seule la déduction de 15 % est contestée, car insuffisante et qu'il faudrait porter à 25 %.

16. Dans sa réponse du 18 mai 2007, l'OCAI conclut au rejet du recours et renvoie aux arguments développés dans la décision litigieuse.
17. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue le 10 juillet 2007. À cette occasion le recourant a déclaré ce qui suit :

"Je suis suivi par une psychologue depuis quelques mois, c'est une voisine qui me l'avait conseillée. Je n'ai jamais eu de véritable suivi psychiatrique. Mon médecin traitant est toujours le Dr. L_____. On vient de découvrir que j'ai un cancer à l'intestin, je dois subir une opération prochainement, je saurai alors quel est le pronostic. L'année passée, j'ai perdu mon père et récemment ma belle-mère. C'est vrai que je prends surtout du Dafalgan et du Mydocalm, pour dormir, je prends aussi du Rivotril pour me détendre. J'ai eu des médicaments plus forts contre la douleur mais je les supportais mal, j'avais des douleurs au ventre. J'ai aussi eu des infiltrations, notamment à la Permanence de Chantepoulet. S'agissant de l'examen SMR, il s'est passé correctement, mais j'avais pris beaucoup de médicaments pour pouvoir m'y rendre. Vous me donnez lecture de ma vie quotidienne décrite par SMR, je la confirme. Je précise toutefois que je sors lorsque mon état de santé me le permet. Maintenant, c'est rare que je sorte, car selon les mouvements que je fais, j'ai des blocages au niveau des lombaires, et il faut plusieurs jours pour que la douleur s'atténue. La douleur ne passe jamais. J'ai essentiellement mal au bas du dos, mais lorsque j'ai des blocages, cela irradie jusqu'au haut du dos. Je prends note qu'il conviendrait que je consulte un rhumatologue spécialiste du dos et que le Tribunal me donnera un délai pour produire un rapport médical de ce spécialiste. Je tiendrai aussi le Tribunal au courant de l'évolution de mes problèmes d'intestin".

18. Sur quoi, un délai au 30 octobre 2007 a été accordé au recourant pour produire un rapport médical circonstancié et faire connaître la date de l'opération envisagée.
19. Par courrier du 19 octobre 2007, le recourant a indiqué avoir été opéré le 30 juillet 2007. Compte tenu de la gravité de l'intervention, un examen rhumatologique n'avait pas pu être effectué, et l'hôpital cantonal suggérait que des examens complémentaires soient faits, d'où une demande de prolongation du délai de deux mois. Étaient joints à ce courrier un rapport d'intervention, et un courrier du médecin traitant.
20. Dans le délai prolongé, soit le 20 décembre 2007, le recourant a produit deux rapports médicaux du docteur R_____, médecin chef de clinique au service de rhumatologie des HUG, ainsi qu'un rapport d'ergothérapie pré-professionnelle également des HUG.

21. Par courrier du 3 janvier 2008, le Tribunal a demandé à l'OCAI de soumettre ces rapports médicaux au SMR en le priant de se déterminer sur les conséquences de ces rapports sur la capacité de travail du recourant, d'une part sur le plan rhumatologique, d'autre part sur le plan oncologique.
22. Dans son avis médical du 29 janvier 2008, le SMR constate que le recourant présente une nouvelle affection depuis le mois de juillet 2007, postérieure à la décision litigieuse, mais que pour le reste il n'y a pas d'aggravation de l'état de santé.
23. Après transmission de ce document au recourant le 12 février 2008, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 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 sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
4. La question litigieuse est de savoir si les troubles dont souffre le recourant sont constitutifs d'une invalidité donnant droit à une rente.
5. 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. 7, 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). 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).

En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa version antérieure au 1^{er} janvier 2004), l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3% 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; dans les cas pénibles, l'assuré peut, d'après l'art. 28 al. 1bis LAI, prétendre à une demi-rente s'il est invalide à 40% au moins. Dès le 1^{er} janvier 2004, 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.

En ce qui concerne le droit à une rente, la survenance de l'invalidité se situe au moment où celui-ci prend naissance, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins (cf. art. 7 LPGA) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable (cf. art. 6 LPGA), mais au plus tôt le 1^{er} jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2 LAI; ATF 126 V 9 consid. 2b et les références).

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). Lorsqu'en raison de l'inactivité de l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles (ATF 115 V 133 consid. 2, 105 V 158 consid. 1; ATFA non publié du 19 avril 2002, I 554/01).

6. On rappellera que les atteintes à la santé psychique peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 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 298 consid. 4c in fine).

Or, il existe une présomption que les troubles somatoformes douloureux ou leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible (ATF 131 V 50). Une expertise psychiatrique est, en principe, nécessaire quand il s'agit de se prononcer sur l'incapacité de travail que les troubles somatoformes douloureux sont susceptibles d'entraîner (ATF 130 V 353 consid. 2.2.2 et 399 consid. 5.3.2). 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 malade 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). 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 (ATF 131 V 49).

7. 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 incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux sont raisonnablement exigibles de la part de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

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 (ATF 125 V 351 consid. 3).

Lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb). L'on peut et doit attendre d'un expert médecin, dont la mission diffère ici clairement de celle du médecin traitant, notamment qu'il procède à un examen objectif de la situation médicale de la personne expertisée, qu'il rapporte les constatations qu'il a faites de façon neutre et circonstanciée, et que les conclusions auxquelles il aboutit s'appuient sur des considérations médicales et non des jugements de valeur. Enfin, son rapport d'expertise sera rédigé de manière sobre et libre de toute qualification dépréciante ou, au contraire, de tournures à connotation subjective, en suivant une structure logique afin que le lecteur puisse comprendre le cheminement intellectuel et scientifique à la base de l'avis qu'il exprime (voir à ce sujet MEINE, L'expert et l'expertise - critères de validité de l'expertise médicale, p. 1 ss., ainsi que PAYCHÈRE, Le juge et l'expert - plaider pour une meilleure compréhension, page 133 ss., in : L'expertise médicale, éditions Médecine & Hygiène, 2002; également ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

Selon la jurisprudence, le fait que le médecin consulté, praticien indépendant, tel par exemple que l'expert du Centre d'observation médical de l'AI (ci-après : COMAI), soit lié à l'assureur par des relations de service ne constitue pas à lui seul un motif suffisant pour conclure à un manque d'objectivité ou d'impartialité de sa part. Il faut qu'il existe des circonstances particulières qui justifient objectivement la méfiance de l'assuré pour ce qui est de l'impartialité de l'appréciation. Le Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) a ainsi jugé que l'indépendance et l'impartialité des médecins du COMAI étaient garanties déjà avant l'entrée en vigueur de leur nouveau statut du 1^{er} juin 1994 (ATF 123 V 175 ; cf. également RAMA 1999 n° U 332 p. 193). Ces considérations s'appliquent aux médecins du SMR, qui sont liés par un rapport de travail avec l'Office. Ce fait n'enlève a priori aucunement la valeur probante de leur examen, mais il faut relever qu'il ne s'agit pas de médecins indépendants, spécialistes reconnus, au sens de la jurisprudence susmentionnée.

S'agissant, par ailleurs, de la valeur probante des 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. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références, RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

8. En l'espèce, le recourant soutient, en se basant sur les rapports de ses médecins, que sa capacité de travail est nulle, alors que l'intimé prétend qu'elle est entière en s'appuyant sur le rapport des médecins du SMR.

Dans son examen clinique bidisciplinaire du 25 avril 2006, le SMR a pris en considération l'ensemble des rapports médicaux du recourant, notamment le dossier radiologique, ainsi que les nombreuses plaintes exprimées par lui. En outre, l'examen médical a été établi sur la base de l'anamnèse médicale complète. La description de la situation médicale du recourant est de plus très claire et les médecins se sont exprimés sur la capacité de travail exigible du recourant en motivant dûment leur point de vue. Il en découle que le rapport du SMR remplit toutes les exigences de la jurisprudence permettant de lui reconnaître pleine valeur probante.

Contrairement à ce qu'allègue le recourant, la lecture du rapport d'examen ne révèle aucun a priori envers le recourant, mais bien de l'objectivité. Le fait d'observer le recourant et de constater une différence d'attitude entre son arrivée au centre et son attitude lors de l'examen fait précisément partie de l'observation générale, et le recourant ne saurait en tirer des conclusions négatives au seul motif que cette observation le dessert. Il est faux également de prétendre que le SMR n'a pas tenu compte des douleurs insupportables alléguées. Elles sont précisément mentionnées, même si les examinateurs constatent des incohérences. Elles entrent, toutefois, dans le diagnostic de trouble somatoforme douloureux. C'est le lieu de rappeler que compte tenu des difficultés, en matière de preuve, à établir l'existence de douleurs, les seules plaintes subjectives d'un assuré ne suffisent pas pour justifier une invalidité (entière ou partielle; ATF 130 V 353 consid. 2.2.2 in fine). Enfin, le seul fait que les conclusions des examinateurs soient contredites par d'autres rapports médicaux, notamment du médecin traitant, n'est pas de nature à mettre en cause les dites conclusions, qui devront être suivies.

9. Le SMR a retenu que le recourant est totalement incapable d'exercer son précédent métier, en raison de la pathologie lombaire existante, dûment documentée, et qui conduit à des limitations fonctionnelles. Il n'a pas retenu de caractère invalidant au trouble somatoforme douloureux, au vu des critères jurisprudentiels susmentionnés, qui ne sont à l'évidence pas remplis, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas. Par conséquent, le recourant doit pouvoir exercer une activité adaptée à temps plein, depuis le mois d'août 2003, qui tienne compte des limitations fonctionnelles retenues. Un éventuel droit à la rente s'ouvrira donc à partir du mois d'octobre 2003 puisque le recourant se trouvait en totale incapacité de travail suite à l'accident du 25 octobre 2002.

Le recourant conteste une telle capacité de travail, qui serait contredite par le rapport d'ergothérapie pré-professionnelle, effectuée aux HUG, et qu'il a produit au dossier. C'est le lieu de rappeler que les informations recueillies au cours d'un stage d'observation, pour utiles qu'elles soient, ne sauraient supplanter l'avis dûment motivé d'un médecin à qui il appartient, au premier chef, de porter un jugement sur l'état de santé de l'assuré et d'indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités celui-ci est capable de travailler, le cas échéant quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de lui (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1). D'ailleurs, selon la jurisprudence, lorsque l'appréciation d'un Centre d'observation professionnel de l'AI (ci-après : COPAI) diverge sensiblement de celle de médecins d'un COMAI, il incombe à l'administration ou, en cas de recours, au juge de conforter les deux appréciations, au besoin en requérant un complément d'instruction de la part du COPAI ou du COMAI (consid. 4.3 publié dans Plädoyer 2004/3 p. 64 de l'arrêt G. du 24 octobre 2003, I 35/03). Dans le cas d'espèce, un tel complément d'instruction n'est pas nécessaire. Premièrement, les limitations fonctionnelles constatées par les ergothérapeutes rejoignent les limitations fonctionnelles retenues par le SMR, en particulier l'impossibilité de porter des charges, ou la nécessité d'alterner les positions assis/debout. Deuxièmement, les ergothérapeutes ont confirmé que l'essentiel des mouvements du corps reste possible, bien que ralenti, le bilan gestuel est bon, le recourant peut travailler au-dessus du niveau du plan des épaules avec les deux bras. Troisièmement, les examinateurs rejoignent également le SMR dans leur constat relatif au comportement du recourant, puisqu'ils relèvent que celui-ci "montre constamment sa souffrance de façon très démonstrative", qu'ils ont parfois de la difficulté à comprendre la relation entre les tâches demandées et son comportement, qu'il n'a "aucune notion d'économie vertébrale et que dans certaines activités, il se met dans des positions très inconfortables".

10. Il reste donc à déterminer le taux d'invalidité du recourant.

Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Cette 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 130 V 343 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 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 consid. 4.1, 128 V 174).

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, notamment, des données salariales publiées par l'Office fédéral de la statistique (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/aa). Selon la jurisprudence, certains empêchements propres à la personne de l'invalidité exigent que l'on réduise le montant des salaires ressortant des statistiques. Ces déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique. 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. L'administration doit motiver brièvement la déduction opérée. Quant au juge, il ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 V 75 consid. 5; VSI 2002 p. 70).

11. Dans le cas d'espèce, l'OCAI a retenu comme salaire sans invalidité le montant de 75'848 fr., correspondant au salaire annuel indiqué par l'employeur pour l'année 2003, et pour le salaire avec invalidité le montant de 57'816 fr., tel qu'il ressort des statistiques ESS 2002, actualisé à 2003 et à 41,7 heures travaillées par semaine, TA 1, tous secteurs confondus (total), activités simples et répétitives, hommes (soit 4'557 fr. par mois avant correction. Ces chiffres ne sont pas contestés par le recourant, à juste titre. En particulier, ce dernier chiffre est plus avantageux pour le recourant que celui relatif au secteur 2, production (total), de 4'798 fr., qui porte sur les industries manufacturières, mais permet de prendre en compte le fait que seules des activités très élémentaires sont possibles.

Sa contestation porte sur le pourcentage à déduire du salaire d'invalidité. Il considère que 15 % sont insuffisants, et qu'il devrait pouvoir bénéficier de la déduction maximale de 25 %.

Pour fixer le pourcentage à prendre en considération, il y a lieu de se référer à la casuistique. On pourra citer en particulier un arrêt du 29 août 2005, (ATFA non publié, I 422/04, consid. 5.), dans lequel le TFA a déclaré qu'un abattement de 20 %, fixé par l'instance cantonale, était conforme à la jurisprudence pour une personne née en 1944, manœuvre en bâtiment et atteinte de divers problèmes physiques la limitant dans ses mouvements. Par ailleurs, dans un arrêt non publié du 6 juillet 2005 (ATFA non publié, I 149/2005, consid. 6.2.), le TFA a admis une réduction de 15 % pour une personne présentant des limitations fonctionnelles sur le plan physique et étant dépourvue de toute formation. Le TFA a retenu le taux maximum de réduction, soit 25 %, en raison de l'âge de l'assuré, né en 1947, de sa

scolarité interrompue à l'âge de 12 ans, de la limitation de son acuité visuelle et des diverses limitations décrites par les médecins liées à son activité. Dans un arrêt du 16 août 2006 (ATFA non publié, I 357/05, consid. 4.4), le TFA a déclaré qu'un abattement de 15%, fixé par l'OCAI, était justifié pour une personne née en 1957, manœuvre sur chantier et ayant comme handicap une lésion à la main gauche. De même, dans un arrêt du 24 octobre 2005 (ATFA non publié, I 275/05, consid. 5.2), le TFA a admis une réduction de 15% pour une personne née en 1944, maçon dans un premier temps puis contremaître, atteinte de problèmes au bras droit.

En l'espèce, le recourant est né en 1956, il n'a effectué que l'école primaire, au Portugal et n'a pas appris de profession. Il a travaillé en qualité de poseur de marbre et de maçon, en Suisse entre 1982 et 1992 et à nouveau à partir de 1999. Ses limitations fonctionnelles sont nombreuses et les examinateurs ont retenu qu'il ne pourrait exercer que des activités "très élémentaires". La déduction de 15 % retenue par l'administration n'est pas choquante, mais paraît un peu faible, une déduction de 20 % paraissant mieux prendre en compte les éléments du cas d'espèce (soit un salaire avec invalidité de 46'253 fr.). Toutefois, force est de constater que même en portant cette déduction à 20 % le droit à la rente doit être nié, au vu du calcul suivant :

$$\frac{(75'848 - 46'253) \times 100}{75'848} = 39 \%$$

12. C'est donc à juste titre que l'OCAI a refusé toute rente au recourant, pour la période antérieure à sa décision, soit jusqu'au mois de janvier 2007. Il est apparu en cours d'instruction que le recourant souffre actuellement d'une nouvelle pathologie. Les conséquences de celles-ci devront être examinées par l'OCAI dans le cadre d'une nouvelle procédure. En effet, 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 faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et la référence).
13. La loi fédérale du 16 décembre 2005, modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2003), apporte des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). En particulier, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal de céans est désormais soumise à des frais de justice, qui doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). Il sera donc perçu un émolument.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. L'émolument, fixé à 200 fr., est mis à la charge du recourant.
4. 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

La Présidente

Florence SCHMUTZ

Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le