

# **GE\_GERICHTE ATAS/1098/2011 vom 22. November 2011**

GE Cour de justice, 2011-11-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1098\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1098_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1098/2011 du 22 novembre 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1098/2011 del 22 novembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/1874/2011 - 11/19 -

### **E. 2**

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230, consid. 1.1 ; ATF 129 V 4, consid. 1.2 ; ATF 127 V 467, consid. 1 ; ATF 126 V 136, consid. 4b et les références citées). S'agissant des modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision de l'AI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, elles sont à prendre en considération pour déterminer les prestations dès cette date, eu égard au principe rappelé ci-dessus. Cela étant, cette nouvelle n'a pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 4215, p. 4322).

### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), le présent recours est recevable.

### **E. 4**

Le recours porte sur le droit de l'assuré à une rente d'invalidité, en particulier sur son degré d'invalidité.

### **E. 5**

a) Aux termes de l'art. 8 al. 1er LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 6 LPGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. En vertu de l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités

de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI). Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré

A/1874/2011 - 12/19 - (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8).

## **E. 6**

En vertu de l'art. 28 al. 1er LAI, l'assuré a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a); il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b); au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins (let. c). L'art. 28 al. 2 LAI dispose que l'assuré a droit à une rente entière 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.

## **E. 7**

a) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration ou l'instance de recours a besoin de documents que le médecin ou 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 on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256, consid. 4; ATF 115 V 133, consid. 2). Ces données médicales permettent généralement une appréciation objective du cas. Elles l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle, lesquelles sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage (ATF I 762/02 du 6 mai 2003, consid. 2.2). b) Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il convient 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

A/1874/2011 - 13/19 - enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351, consid. 3; ATF 122 V 157, consid. 1c). c) 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. Ainsi, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351, consid. 3b/bb). d) S'agissant 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 351, consid. 3b/cc et les références). Au surplus, on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou un juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (ATF 9C\_405/2008 du 29 septembre 2008, consid. 3.2).

## **E. 8**

L'art. 16 LPGA prévoit que, 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. Il s'agit là de la méthode dite de comparaison des revenus, qu'il convient d'appliquer aux assurés exerçant une activité lucrative (ATF 128 V 29, consid. 1). 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 128 V 174, consid. 4a). 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). 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 I 428/06 du 25 mai 2007, consid. 7.3.3.1). On n'admettra d'exceptions à ce

A/1874/2011 - 14/19 - principe que si elles sont établies au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 129 V 222, consid. 4.3.1). Si pour des raisons étrangères à l'invalidité, qui peuvent être liées à l'absence de formation scolaire ou professionnelles, aux connaissances linguistiques ou au statut de l'assuré, celui-ci a touché un revenu clairement inférieur à la moyenne, il y a lieu d'en tenir compte lors de l'évaluation de l'invalidité selon l'art. 16 LPGA s'il est établi que l'assuré n'entendait pas s'en contenter. Ce parallélisme des revenus se fera soit en tenant compte d'un revenu sans invalidité plus élevé que le revenu

effectivement touché, soit en le fondant sur des valeurs statistiques, soit en diminuant la valeur statistique du revenu d'invalidé (ATF 134 V 322, consid. 4.1 et les références). Pour déterminer le revenu d'invalidé de l'assuré, il y a lieu en l'absence d'un revenu effectivement réalisé de se référer aux données salariales, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires publiées par l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75, consid. 3b). Il y a lieu de procéder à une réduction des salaires statistiques lorsqu'il résulte 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) que le revenu que pourrait toucher l'assuré en mettant en valeur sa capacité résiduelle de travail est inférieur à la moyenne. Un abattement global maximal de 25 % permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75, consid. 5b). L'étendue de l'abattement justifié dans un cas concret relève du pouvoir d'appréciation (ATF 132 V 393, consid. 3.3). Conformément à l'art. 61 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative (LPA; E 5 10), seul l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation peut être revu par la Cour de céans. Il y a notamment excès de pouvoir d'appréciation négatif lorsque l'autorité renonce à faire usage de son pouvoir d'appréciation (ATF 116 V 307, consid. 2).

#### **E. 9**

En l'espèce, il convient en premier lieu d'examiner la valeur probante de l'expertise réalisée le 9 juillet 2010 par le Dr N\_\_\_\_\_. Force est de constater que cette dernière correspond en tous points aux réquisits jurisprudentiels développés. Elle se fonde en effet sur l'étude du dossier médical de l'assuré, contient une anamnèse, tient compte des plaintes subjectives, et a été établie après un examen clinique détaillé. Ses conclusions sont en outre claires et motivées. Les certificats établis par les Drs R\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ en décembre 2009 et février 2010 ne suffisent pas à la remettre en question, dès lors que leurs constatations sur l'incapacité totale de travail de l'assuré ne sont nullement motivées. L'assuré ne conteste au demeurant pas les conclusions de l'expert. Partant, la Cour de céans ne s'écartera pas des constatations du Dr N\_\_\_\_\_, qui a retenu que la capacité de travail de l'assuré était nulle du 12 décembre 2008 jusqu'au mois d'août 2009, soit six mois après l'intervention chirurgicale

A/1874/2011 - 15/19 - subie, et dès cette date de 70 % dans une activité légère adaptée avec une diminution de rendement de 20 %, soit 55 %. Il sied encore de noter que contrairement à ce qu'allègue l'assuré, ce taux d'activité se réfère à son activité déjà réduite en raison de ses atteintes à la santé. En effet, le Dr N\_\_\_\_\_ a admis une légère aggravation de l'état de santé de l'assuré depuis son examen du 30 juin 2005, lors duquel il avait retenu une capacité de travail de 80 % avec diminution de rendement de 20 % dans une activité adaptée. La capacité de travail de 70 % retenue par l'expert à la suite du nouvel examen se réfère à une activité à temps complet, et non au taux effectivement exercé par l'assuré dans l'entreprise familiale. Ce médecin a d'ailleurs mentionné que l'assuré pouvait travailler six heures par jour avec une diminution de rendement, ce qui correspond à 70 % de l'horaire habituel dans l'entreprise, soit 8.5 heures par jour, conformément aux indications ressortant du questionnaire à l'employeur.

#### **E. 10**

L'assuré invoque une violation du droit d'être entendu, l'OAI n'ayant pas motivé son calcul du degré d'invalidité. Le devoir de motiver une décision découle du droit d'être entendu, et

a pour but de permettre au justiciable de connaître les fondements de la décision afin de pouvoir la contester (ATF 135 V 65, consid. 2.4). Le droit d'être entendu est de nature formelle, et sa violation conduit à l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès au fond. Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu peut toutefois être considérée comme réparée lorsque l'intéressé a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 127 V 431, consid. 3d/aa). En l'occurrence, l'OAI a indiqué dans sa décision que l'incapacité de travail de l'assuré se confondait avec son degré d'invalidité. Cette motivation, bien que succincte, permettait à l'assuré de se rendre compte de la portée de la décision à son égard et interjeter recours auprès de la Cour de céans. De plus, ce dernier a eu l'occasion de se déterminer sur le préavis de l'OAI et la Cour de céans jouit d'une cognition entière. Partant, même à supposer qu'il y ait eu violation du droit d'être entendu, ce qui est douteux, ce vice doit être considéré comme réparé et le grief de l'assuré écarté.

## **E. 11**

S'agissant du degré d'invalidité de l'assuré, la Cour de céans retient ce qui suit. L'OAI a considéré que le degré d'invalidité de l'assuré correspondait à son incapacité de travail, puisque son activité d'aide de bureau dans l'entreprise familiale était adaptée. Toutefois, ce raisonnement ne peut être suivi. S'il est exact que les tâches accomplies dans cet emploi sont compatibles avec les limitations fonctionnelles de l'assuré, il n'est cependant pas établi que celui-ci puisse y exploiter pleinement sa capacité de travail résiduelle. L'assuré a en effet déclaré au Dr N\_\_\_\_\_, lors de la première expertise en 2005, que son travail consistait

A/1874/2011 - 16/19 - avant son atteinte à la santé en des activités de bureau à 50 %, le temps restant étant consacré aux livraisons. Lors de l'examen de juillet 2010, il a indiqué qu'il avait repris le travail à 50 % en 2005 ou 2006, jusqu'à l'intervention chirurgicale subie. Dès lors, rien n'indique que l'employeur de l'assuré, quand bien même il s'agit de son père, ait la possibilité de lui fournir un poste à 55 % dans sa société, pour une rémunération calculée au pro rata temporis du salaire qu'il réalisait en travaillant à temps complet avant la survenance de ses atteintes à la santé. Ainsi, contrairement à ce qu'allègue l'OAI, le degré d'invalidité n'est pas identique au taux d'incapacité de travail, et en omettant d'évaluer les répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain, l'OAI a méconnu le principe selon lequel l'invalidité est une notion économique et non médicale. Il convient donc de procéder au calcul du degré d'invalidité. S'agissant du revenu sans invalidité, il n'existe pas de motif de s'écarter de celui que l'assuré réalisait avant la survenance de la première atteinte à la santé qui a diminué sa capacité de gain. Bien que celle-ci remonte à décembre 2000, on peut néanmoins se référer au revenu réalisé en 2001, soit 43'200 fr. selon l'extrait de compte individuel et le bordereau de taxation de l'assuré, car le salaire n'avait pas encore baissé en raison de la capacité de travail limitée de l'assuré. Ce revenu correspond à douze mensualités de 3'600 fr., ce qui correspond plus ou moins au salaire mensuel de 3'500 fr. indiqué dans la demande de prestations de l'assuré. En revanche, le salaire de 5'500 fr. qui aurait été versé dès le 1er janvier 2002 sans atteinte à la santé selon les indications de l'employeur ne peut être pris en compte, dès lors qu'il est très largement supérieur à la rétribution effectivement versée à l'assuré, et qu'aucun élément ne permet d'expliquer ce qui aurait pu motiver une aussi substantielle augmentation. En particulier, ni l'assuré ni son employeur n'ont allégué que son cahier des charges se serait modifié sans atteinte à la santé. Il n'est dès lors pas démontré au degré de la vraisemblance prépondérante que la

rémunération de l'assuré aurait augmenté dans cette mesure sans atteinte à la santé. Le revenu de 43'200 fr. en 2001 correspond à un revenu sans invalidité de 48'517 fr., compte tenu de l'indexation jusqu'en 2009. Quant au revenu d'invalidé, il convient de se référer aux salaires statistiques pour le déterminer. En effet, le salaire réalisé ne peut être retenu pour les motifs suivants. On peut déduire des déclarations de l'assuré qu'il n'a quasiment pas travaillé en 2009, puisqu'il a indiqué au Dr N\_\_\_\_\_ qu'il avait travaillé à temps partiel jusqu'à l'opération subie en janvier de cette année et n'aurait tenté une reprise que deux mois avant l'expertise de juillet 2010. Dans ces conditions, la rémunération de 18'240 fr. ressortant du certificat de salaire 2009 apparaît comme une prestation sociale bénévole, dont on ne peut tenir compte, conformément à l'art. 25 al. 1 let. b du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI ; RS 831.201), selon lequel les éléments de salaire dont l'assuré ne peut fournir la contrepartie en raison de sa capacité de travail limitée ne sont pas réputés revenus. Quant aux revenus enregistrés dans le compte individuel de l'assuré en 2007 et 2008, ils

A/1874/2011 - 17/19 - correspondent apparemment à un emploi exercé à 50 % et non 55 %. Si l'activité d'aide de bureau actuelle de l'assuré est compatible avec ses limitations fonctionnelles, il faut relever qu'il ne s'agit pas de la seule possibilité d'insertion existant sur le marché du travail, de sorte qu'on se référera au salaire moyen tiré d'activités simples et répétitives pour les hommes selon l'Enquête suisse sur la structure des salaires de 2008 (TA1, ligne Total), soit 4'806 fr. mensuels et 57'672 fr. annuels pour une durée hebdomadaire de travail de 40 heures. Indexé et ajusté à la durée hebdomadaire moyenne de travail en 2009, soit 41.6 heures selon la Statistique sur la durée normale du travail (DNT) publiée par l'OFFICE FEDERAL DE LA STATISTIQUE, le revenu d'invalidé serait de 58'883 fr. à temps complet et de 30'736 fr. compte tenu de la capacité de travail de 55 %. Conformément à la jurisprudence, il y a encore lieu de procéder à un abattement de

## **E. 15**

% pour tenir compte des limitations fonctionnelles et du fait que l'assuré ne peut travailler qu'à temps partiel. Cet abattement correspond d'ailleurs à celui que l'OAI a effectué dans son calcul du 20 novembre 2006. Une réduction plus importante ne se justifie pas, car l'assuré n'est pas à un âge avancé, et la diminution de rendement est déjà prise en compte dans la capacité de travail de 55 % retenue par l'expert. On obtient ainsi un revenu d'invalidé de 26'125 fr. En comparant ce revenu à la rémunération sans invalidité, on obtient un degré d'invalidité de 46.15 %, qu'il faut arrondir à 46 % conformément à la jurisprudence (ATF 130 V 121, consid. 3.2) S'agissant des modalités de calcul du degré d'invalidité, l'assuré invoque l'art. 32bis RAI et en tire la conclusion que le degré d'invalidité aurait dû être calculé en comparant le revenu allégué pour 2000, soit 54'000 fr., avec le revenu actuel, soit 18'240 fr. Cet argument est manifestement sans portée. D'une part, ces revenus ne peuvent être retenus en l'espèce, pour les motifs exposés ci-dessus. De plus, la disposition à laquelle se réfère l'assuré prévoit que lorsqu'un assuré dont la rente a été supprimée pour cause d'abaissement du degré de l'invalidité a, dans les trois ans qui suivent, de nouveau droit à une rente en raison de la même atteinte à la santé, les bases de calcul de l'ancienne rente restent déterminantes si cela est plus avantageux pour l'ayant droit. Cette norme se rapporte ainsi au calcul du montant de la rente et non à celui du degré d'invalidité. 12. S'agissant du début du droit à la rente, c'est à bon droit que l'OAI a considéré qu'il s'agit d'un nouveau cas d'assurance et n'a octroyé ses prestations qu'après une période d'attente d'une année. En effet, l'art. 29bis RAI dispose que si la rente a été

supprimée du fait de l'abaissement du degré d'invalidité et que l'assuré, dans les trois ans qui suivent, présente à nouveau un degré d'invalidité ouvrant le droit à la rente en raison d'une incapacité de travail de même origine, on déduira de la période d'attente que lui imposerait l'art. 28 al. 1 let. b LAI, celle qui a précédé le premier octroi. En l'occurrence, la première rente octroyée à l'assuré a été versée jusqu'en novembre 2003. Le délai réglementaire de trois ans est donc manifestement dépassé, et le droit à la nouvelle rente naît en l'espèce une année

A/1874/2011 - 18/19 - après le début de l'incapacité de travail, soit en décembre 2009. Compte tenu de son degré d'invalidité de 47 %, l'assuré peut prétendre un quart de rente dès cette date. 13. Eu égard à ce qui précède, la décision de l'OAI est conforme au droit dans son résultat. Partant, le recours sera rejeté. Le recourant, qui succombe, supporte l'émolument de 200 fr. (art. 69 al. 1bis LAI).

A/1874/2011 - 19/19 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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