

# **GE\_GERICHTE ATAS/1143/2009 vom 9. September 2009**

GE Cour de justice, 2009-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1143\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1143_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1143/2009 du 9 septembre 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1143/2009 del 9 settembre 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont 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.

### **E. 2**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. 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 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). La demande de prestation ayant été effectuée le 28 février 2006, la LPGA s'applique par conséquent au cas d'espèce.

A/229/2009 - 8/15 -

### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 38 à 41, 56 ss LPGA).

### **E. 4**

Est litigieuse la question de savoir si le recourant peut bénéficier d'une rente d'invalidité ou, cas échéant, de mesures professionnelles et s'il y a lieu d'ordonner une expertise complémentaire.

### **E. 5**

Le recourant allègue, en premier lieu, qu'il convient d'ordonner une expertise bidisciplinaire afin de tenir compte des douleurs ressenties. En second lieu, il fait grief de ce que l'appréciation du Dr P\_\_\_\_\_ est excessivement sévère et qu'il sied de prendre en considération le taux d'incapacité arrêté par son médecin traitant.

### **E. 6**

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 enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 351 consid. 3).

#### **E. 7**

En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à celui-ci (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc).

#### **E. 8**

Dans le cas particulier, l'expertise effectuée par le Dr P \_\_\_\_\_, en date du 27 mars 2006, a tenu compte de l'anamnèse du recourant, de ses antécédents médicaux, de ses plaintes et de son status clinique, ce dernier comprenant l'examen du rachis, des membres inférieurs, du pied droit et du pied gauche. Les conclusions prises par l'expert sont claires et motivées. Les plaintes relatives aux douleurs ressenties au niveau des deux pieds figurent dans l'expertise et ont été prises en considération. Elles justifient d'ailleurs une incapacité de travail totale dans l'activité exercée jusqu'alors. A cet égard, le Dr P \_\_\_\_\_ a indiqué que les plaintes étaient

A/229/2009 - 9/15 - corroborées par l'examen physique, en particulier, l'hyperesthésie algique du pied droit en raison de l'état cicatriciel de la plante du pied. Enfin, après examen du scan, il a indiqué qu'il n'y avait pas d'atteinte osseuse évoquant une ostéomyélite. Ainsi, force est de constater que l'expertise susmentionnée doit se voir reconnaître pleine valeur probante. Par ailleurs, une expertise bidisciplinaire se révèle être superflue dans la mesure où, comme il a été mentionné, les douleurs au niveau des pieds ont été dûment prises en considération par l'expert pour l'estimation de l'incapacité de travail de l'assuré, médecin qui, il convient de le souligner, est spécialisé en orthopédie. Or, les douleurs ressenties relèvent essentiellement du domaine orthopédique dès lors qu'elles sont étroitement liées aux altérations du squelette des pieds du recourant. En effet, l'expertise mentionne que c'est l'enraidissement du pied droit qui provoque des durillons sous les têtes métatarsiennes. En outre, le 1er orteil du pied gauche est coiffé d'une hyperkératose cicatricielle, laquelle est extrêmement douloureuse à l'appui. Par ailleurs les troubles du pied gauche résultent principalement de l'enraidissement du moignon du 1er orteil, lequel provoque un appui douloureux à la fin du pas. Ceci est corroboré par le fait que le médecin traitant n'a jamais invité l'assuré à aller consulter un rhumatologue et que ce dernier n'a, au contraire, été examiné que par des orthopédistes. Par conséquent, il ne sera pas donné suite aux allégations du recourant, selon lesquelles, les douleurs ressenties justifient un examen bidisciplinaire rhumatologique et orthopédique. Une telle expertise complémentaire ne saurait par ailleurs se justifier du seul fait que les conclusions de l'expert divergent de celles

du médecin-traitant dont l'appréciation n'a, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pas le même poids que celle d'un expert indépendant. Il convient encore de souligner que le Dr O \_\_\_\_\_ a estimé la capacité de travail de son patient dans une activité adaptée sur la base d'un diagnostic erroné. En effet, le médecin a retenu que son patient souffrait d'une ostéomyélite du pied droit alors qu'une telle pathologie a été par la suite écartée par le Dr Q \_\_\_\_\_ suite au scan effectué le 26 avril 2006. Ainsi, le taux de capacité de travail estimé à 50 % dans une activité adaptée établi par le médecin-traitant, ne saurait être retenu.

#### **E. 9**

Le recourant fait de plus grief, de ce que le taux d'invalidité retenu, à savoir 21% est erroné. Selon lui, l'intimé aurait dû appliquer la méthode spécifique pour non actifs, laquelle est utilisée en pratique pour les personnes exerçant une activité en qualité d'indépendant.

#### **E. 10**

Selon l'art. 28 al. 1er LAI dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007, 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.

A/229/2009 - 10/15 - En vertu de l'art. 28 al. 1er LAI (dans sa teneur depuis le 1er janvier 2008), 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).

#### **E. 11**

En vertu de l'art. 28a al. 1er LAI (dans sa version au 1er janvier 2008 mais dont la teneur est la même que celle de l'ancien art. 28 al. 2 LAI), l'art. 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Cette dernière disposition 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. En vertu de l'art. 28a al. 2 LAI (dans sa version au 1er janvier 2008, mais dont la teneur est la même que celle de l'ancien art. 28 al. 2 bis LAI), l'invalidité de l'assuré qui n'exerce pas d'activité lucrative et dont on ne peut raisonnablement exiger qu'il en entreprenne une est évaluée, en dérogation à l'art. 16 LPGA, en fonction de son incapacité à accomplir ses travaux habituels. Par travaux habituels, il faut entendre notamment l'activité usuelle dans le ménage, l'éducation des enfants ainsi que toute activité artistique ou d'utilité publique (art. 27 1ère phrase RAI). La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants des deux revenus à prendre en considération 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 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; jusqu'au 31 décembre 2002: art. 28 al. 2 LAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). 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 223 consid. 4.1, 128 V 174). 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, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des

A/229/2009 - 11/15 - enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). S'agissant des indépendants, la circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après OFAS) concernant l'invalidité et l'impotence (ci-après CIIAI) prévoit que l'on examine le développement probable qu'aurait suivi l'entreprise de la personne assurée si celle-ci n'était pas devenue invalide (chiffre 3029 et ss; RCC 1963 p. 427). On prendra en considération les aptitudes professionnelles et personnelles de la personne assurée, la nature de son activité, la situation économique et le développement de l'entreprise. À noter que l'on doit faire abstraction du revenu qui ne proviendrait pas de l'activité propre à la personne handicapée (intérêts du capital engagé dans l'entreprise, part du revenu attribuable à la collaboration des proches, etc.; chiffre 3031, RCC 1962 p. 480). Lorsque l'on ne peut établir une diminution importante, pour cause d'invalidité, du revenu de l'entreprise d'une personne indépendante, laquelle continue à travailler dans l'entreprise, on ne peut admettre l'existence d'une invalidité que si, depuis la survenance de l'atteinte à la santé, l'accomplissement de certaines tâches a nécessité la collaboration supplémentaire ou notablement plus fréquente d'une ou de plusieurs personnes (augmentation du personnel de l'entreprise; chiffre 3078). Si les deux revenus hypothétiques provenant d'une activité lucrative ne peuvent être établis ou évalués de manière fiable, il convient alors de procéder, en utilisant par analogie la méthode spécifique appliquée aux personnes sans activité lucrative (art. 27 RAI), à une comparaison des activités pour évaluer le degré d'invalidité en fonction des conséquences, du point de vue du gain, de la diminution de la rentabilité des intéressés sur le plan professionnel. Il s'agit alors de la méthode d'évaluation dite extraordinaire. La différence fondamentale entre la procédure extraordinaire d'évaluation et la méthode générale de comparaison des revenus réside dans le fait que dans la première hypothèse, le degré d'invalidité n'est pas évalué par une comparaison directe des revenus. Il s'agit au contraire de déterminer d'abord, sur la base de la comparaison des activités, l'empêchement imputable à l'affection puis d'apprécier séparément les effets de cet empêchement sur la capacité de gain (cf ATF 106 V 136 ; ATFA du 30.04.01 dans la cause I 547/00. Cette méthode est souvent utilisée pour les indépendants, en particulier lorsque les recettes réalisées avant l'apparition de l'invalidité étaient sujettes à des fluctuations considérables par exemple pour des raisons conjoncturelles (pratique VSI 2/1998, p. 122ss ; RCC 1979, p. 228ss ; voir aussi ATAS n° 191/2004 du 30.03.2004; ATAS 526/2005).

## **E. 12**

En l'espèce, avant la survenance de son incapacité de travail, le recourant a exercé, en qualité d'indépendant, le métier de chauffeur pour des personnes handicapées et ce de 2000 à 2002. Son entreprise a été déclarée en faillite par jugement du 1er juillet 2004. Dans ses observations du 14 juillet 2008, l'OCAI a constaté que les

A/229/2009 - 12/15 - revenus tirés des comptes de l'assuré ne permettaient pas d'établir de manière fiable le revenu qu'il aurait pu réaliser sans invalidité. L'Office s'est donc référé à

un revenu issu de l'ESS 2006. Cette manière de faire n'est pas critiquable dans la mesure où, conformément à ce qu'à indiqué l'OCAI dans ses observations du 14 juillet 2006, les montants réalisés par le recourant ne permettent pas de déterminer de façon fiable ses revenus sans invalidité. En effet, le recourant n'a exercé son activité de chauffeur indépendant dans le transport de personnes handicapées que durant les années 2000 à 2002. Or durant ses premières années, il est généralement reconnu qu'une entreprise réalise des revenus très faibles, lesquels sont sans comparaison avec le chiffre d'affaires qu'elle pourrait obtenir subséquemment. Enfin, le taux de qualification de niveau 3 retenu, correspondant à des connaissances professionnelles qualifiées, ne prête pas non plus flanc à la critique.

### **E. 13**

En outre, on ne voit pas ici dans quelle mesure il pourrait être fait application de la méthode dite extraordinaire de comparaison des revenus. En effet, cette méthode de calcul s'applique, dans les faits, aux personnes indépendantes qui sont encore actives dans leur entreprise mais ne sont plus capable d'effectuer leur activité dans les mêmes proportions qu'avant la survenance de l'atteinte à leur santé. Il convient alors d'examiner dans quelle mesure il peut être exigé de l'assuré qu'il répartisse les tâches effectuées par le passé au sein de son entreprise. Toutefois, dans le cas particulier, le recourant était le seul à travailler dans son entreprise. On voit dès lors mal dans quelle mesure il aurait pu répartir les tâches inhérentes à son activité afin de les adapter en fonction de son handicap. Il est de plus très vraisemblable que le temps consacré au transport de malades était bien supérieur aux tâches administratives pour une petite entreprise individuelle, lesquelles seraient toutefois vraisemblablement adaptées aux limitations fonctionnelles du recourant. Qui plus est, l'entreprise du recourant a été mise en faillite par jugement du 1er juillet 2004.

### **E. 14**

Il n'y a dès lors pas lieu de faire application de la méthode extraordinaire d'évaluation des revenus. Ainsi, le calcul de l'OCAI pour déterminer le taux d'invalidité du recourant a été correctement effectué et n'ouvre pas droit à une rente d'invalidité.

### **E. 15**

Il sied cependant d'examiner si le recourant peut prétendre à des mesures professionnelles. a) Selon l'art. 8 al. 1 aLAI, dans sa teneur en vigueur entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre 2007 (4<sup>ème</sup> révision AI), les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Les mesures de réadaptation comprennent en particulier des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation

A/229/2009 - 13/15 - professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement; art. 8 al. 3 let. b aLAI; cf. également art. 15 à 18 LAI). L'art. 8 LAI, dans sa nouvelle teneur dès le 1er janvier 2008 reprend pour l'essentiel le texte de l'ancienne disposition. Il précise toutefois à l'al. 1bis qu'il est tenu compte de la durée probable de la vie professionnelle restante, lors de la fixation des mesures de réadaptation. Ces mesures sont par ailleurs complétées par une allocation d'initiation au travail, régie par l'art. 18a LAI, et une aide en capital, réglée à l'art. 18b LAI pour les personnes qui désirent entreprendre ou développer une activité en tant qu'indépendant. b) Pour déterminer si une

mesure de réadaptation d'ordre professionnel est de nature à rétablir, améliorer, sauvegarder ou favoriser l'usage de la capacité de gain de l'assuré, l'administration doit préalablement établir un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (cf. ATF 110 V 102), qui ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec selon toute vraisemblance. Le droit à une mesure de réadaptation déterminée suppose en effet qu'elle soit appropriée au but de la réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité tant objectivement en ce qui concerne la mesure, que sur le plan subjectif en ce qui concerne la personne de l'assuré (VSI 2002 p. 112 consid. 2 et les références). En effet, des mesures de réadaptation ne sont à la charge de l'assurance-invalidité que s'il existe une proportion raisonnable entre leur coût et leur utilité prévisible. Ainsi, en règle générale, l'assuré n'a droit qu'aux mesures nécessaires, propres à atteindre le but de réadaptation visé, mais non pas à celles qui seraient les meilleures dans son cas (ATF 124 V 110 consid. 2a et les références). Si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sauraient jouer un rôle déterminant (ATF non publié du 13 juin 2007, I 552/06).

#### **E. 16**

Par ailleurs, l'assuré auquel son invalidité rend difficile le choix d'une profession ou l'exercice de son activité antérieure a droit à l'orientation professionnelle (art. 15 LAI dont la teneur n'a pas été modifiée par la 5ème révision), qui inclut également les conseils en matière de carrière. Cette mesure a pour but de cerner la personnalité des assurés et de déterminer leurs capacités et leurs dispositions qui constitueront la base permettant de choisir une activité professionnelle appropriée ou une activité dans un autre domaine, voire un placement adéquat (cf. circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel - CMRP, n° 2001).

#### **E. 17**

L'art. 18 al. 2 LAI, dans sa nouvelle teneur, ajoute par ailleurs que l'office AI procède à un examen sommaire du cas et met en œuvre ces mesures sans délai si les conditions sont remplies.

#### **E. 18**

En l'espèce, l'OCAI bien qu'ayant tout d'abord admis que les conditions d'une réorientation professionnelle étaient réalisées, a clôturé le dossier, motivant sa décision uniquement par le fait que l'assuré aurait déclaré ne pas se sentir apte pour

A/229/2009 - 14/15 - une telle mesure. Toutefois, ce dernier, dans son recours du 23 janvier 2009 a conclu subsidiairement à l'octroi de mesures professionnelles. Il convient ainsi de partir du principe qu'il est à présent disposé et motivé - si tel ne devait pas être le cas avant - pour entreprendre de telles mesures, lesquelles ne sont donc a priori pas vouées à l'échec. Par ailleurs, il n'est pas contesté que le recourant n'est plus en mesure de travailler dans son métier initial. Enfin, sa durée de la vie professionnelle étant, en l'espèce, encore longue, il est important de privilégier de telles mesures.

#### **E. 19**

Il appartiendra ainsi à l'office de mettre en place des mesures d'orientation professionnelle, afin de tester la motivation de l'assuré. Si toutefois, ce dernier ne se conforme pas à ses devoirs, il incombera à l'Office de le mettre en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion raisonnable à cet effet (art. 21 al. 4 LPGA, 7 I et II let. c LAI).

**E. 20**

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

**E. 21**

Le recourant, représenté par une avocate, a droit à l'allocation de dépens, fixés en l'espèce à 1'000 fr. (art. 61 let. g LPGA).

**E. 22**

Conformément à l'art. 69 al. 1bis LAI, un émolument de 500 fr. est mis à la charge de l'intimé, qui succombe.

A/229/2009 - 15/15 -

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