

# **GE\_GERICHTE ATAS/1238/2010 vom 30. November 2010**

GE Cour de justice, 2010-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1238\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1238_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1238/2010 du 30 novembre 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1238/2010 del 30 novembre 2010

## **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 décision attaquée a été envoyée par l'OAI sous pli simple le 6 mai 2009 et a été reçue, selon la recourante, le 11 mai 2009. Par conséquent, le recours interjeté le 10 juin 2009 en la forme prescrite est recevable (art. 38 al. 3, 56 et 60 LPGA).

### **E. 3**

Le litige porte sur la question de savoir si l'état de santé de la recourante s'est amélioré en janvier 2008, au point de ne plus présenter une invalidité ouvrant le droit aux prestations.

### **E. 4**

Une décision par laquelle l'assurance-invalidité accorde une rente d'invalidité avec effet rétroactif et, en même temps, prévoit la réduction ou l'augmentation de cette rente, correspond à une décision de révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 125 V 417 ss consid. 2 et les références; VSI 2001 p. 157 consid. 2). Conformément à cette disposition, lorsque l'invalidité d'un bénéficiaire de rente subit une modification de manière à influencer le droit à la rente, celle-ci est révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence (ATFA non publié du 30 août 2005, I 362/04, consid. 2.2). Selon la jurisprudence, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même et que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 113 V 275 consid. 1a et les arrêts cités; voir également ATF 120 V 131 consid. 3b, 119 V 478 consid. 1b/aa). Tout changement important des circonstances, propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver la révision de celle-ci. Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale de rente et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 130 V 351 consid. 3.5.2, 125 V 369 consid. 2 et la référence; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b).

En cas d'allocation d'une rente dégressive ou temporaire, la date de la modification du droit (diminution ou suppression de la rente) doit être fixée conformément à l'art. 88a al. 1 RAI (ATF 125 V 417 consid. 2d; RCC 1984 p. 137). Selon cette disposition, si la capacité de

gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels d'un assuré s'améliore, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période; il en va

A/2026/2009 - 8/13 - de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre.

## **E. 5**

a) En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI, 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. b) Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). 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 275 consid. 4a; 105 V 207 consid. 2). Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a).

c) Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 130 V 343 consid. 4). Les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle-même), doivent être prises en compte (cf. ATF 129 V 222 consid. 4.1, 128 V 174).

Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se

référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75 consid. 3b). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances

A/2026/2009 - 9/13 - personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité ou catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. 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 (cf. ATF 126 V 75 consid. 5).

Le revenu sans invalidité se détermine pour sa part en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). Ce revenu doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF non publié du 25 mai 2007, I 428/06).

## **E. 6**

a) Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical est 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 du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références). L'élément déterminant pour la valeur probante n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation, sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c; OMLIN, Die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen

Unfallversicherung p. 297ss.; Morger, Unfallmedizinische Begutachtung in der SUVA, in Revue Suisse des assurances sociales [RSAS] 32/1988 p. 332ss.).

b) Au sujet 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 (ATFA du 14 avril 2003, en la cause I 39/03, consid. 3.2, ATF 124 I 175 consid. 4 et les références citées; Plaidoyer 6/94 p. 67). Il n'a pas, d'emblée, de raison de mettre en doute la capacité alléguée par son patient, surtout dans une situation d'évaluation difficile. En principe, il fait donc confiance à son patient, ce qui est souhaitable, et ne fait donc pas toujours

A/2026/2009 - 10/13 -

preuve de l'objectivité nécessaire, guidé qu'il est par le souci, louable en soi, d'être le plus utile possible à son patient. Les constatations du médecin de famille quant à l'appréciation de l'incapacité de travail de l'assuré ont ainsi une valeur probante inférieure à celles des spécialistes (RCC 1988 p. 504). La règle est d'ailleurs qu'il se récuse pour l'expertise de ses propres patients (VSI 2001, 109 consid. 3b/cc; RCC 1988 p. 504 consid. 2). L'expert est dans une position différente puisqu'il n'a pas un mandat de soins, mais un mandat d'expertise en réponse à des questions posées par des tiers. Il tient compte des affirmations du patient. Il doit parfois s'écarter de l'appréciation plus subjective du médecin traitant.

c) Quant aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs, le juge peut leur accorder pleine valeur probante aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee).

d) Il convient encore de rappeler que l'autorité administrative doit constater d'office les faits déterminants, c'est-à-dire toutes les circonstances dont dépend l'application des règles de droit (ATF 117 V 261 consid. 3 p. 263; T. LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrecht, Bern 1994, t. 1, p. 438).

Elle est ainsi tenue d'ordonner une instruction complémentaire lorsque les allégations des parties et les éléments ressortant du dossier requièrent une telle mesure, et qu'en particulier, elle doit mettre en œuvre une expertise lorsqu'il paraît nécessaire de clarifier des aspects médicaux (ATF 117 V 282 consid. 4a p. 283; RAMA 1985 p. 240 consid.4; T. LOCHER loc. cit.).

De son côté, le juge qui considère que les faits ne sont pas suffisamment élucidés peut renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction ou procéder lui-même à une telle instruction complémentaire (RAMA 1993 p. 136). En matière d'assurance-invalidité, la première solution est en principe préférée (ATFA I 431/02 du 8 novembre 2002).

#### **E. 7**

En l'espèce, l'OAI a considéré qu'à compter du 1er janvier 2008, la recourante disposait d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations

A/2026/2009 - 11/13 - fonctionnelles, en se basant sur l'avis du SMR du 13 juin 2008. Dans cet avis, qui est consécutif à l'examen du dossier et non à l'examen médical de la recourante, la Dresse C \_\_\_\_\_ s'est référée exclusivement à l'avis du Prof. B \_\_\_\_\_ («selon son chirurgien») pour retenir que, dans la mesure où les limitations fonctionnelles de l'épaule gauche de la recourante seraient strictement respectées, une capacité de travail totale serait exigible.

Or, les conclusions du Prof. B \_\_\_\_\_, telles qu'elles ressortent de ses rapport du 11 mars 2008 et lettre du 16 mai 2008, ne sont pas exemptes d'ambiguïté. En effet, dans son rapport du 11 mars 2008, le Prof. B \_\_\_\_\_ a indiqué que la capacité résiduelle de la recourante était de 50% dans une activité adaptée qui est celle de caissière, alors que cette activité de caissière était précisément l'activité habituelle – et, partant, non adaptée – de la recourante, tout comme il a mentionné, au titre des limitations fonctionnelles, des douleurs apparaissaient rapidement dans le membre supérieur droit, alors que c'était l'épaule gauche qui était douloureuse. Ce n'est qu'à la demande du SMR, qui s'est rendu compte de ces erreurs et lui a demandé quelle serait la capacité de travail de la recourante dans l'activité de vendeuse considérée comme une activité adaptée, que le Prof. B \_\_\_\_\_ a répondu, dans sa lettre du 16 mai 2008, que dans un travail où l'épaule de la recourante ne serait pas sollicitée, une activité totale serait exigible, sans désigner l'activité adaptée envisagée. Par la suite, dans un certificat du 11 septembre 2009, le Prof. B \_\_\_\_\_ a semblé se contredire, en déclarant que la recourante ne pouvait pas utiliser son épaule gauche dans son métier de vendeuse ou de caissière et qu'une incapacité de travail de 50% due à sa maladie devait par conséquent être admise.

Dans ces conditions, le Tribunal de céans ne saurait accorder une pleine valeur probante aux avis du SMR, eux-mêmes initialement basés sur ceux du Prof. B \_\_\_\_\_.

Quant aux avis émis par le médecin traitant de la recourante, soit le Dr A\_\_\_\_\_, ils n'emportent pas non plus la conviction du Tribunal de céans, dans la mesure où ils comportent également des ambiguïtés, voire des contradictions. En effet, alors que, dans son certificat du 14 juin 2006, il avait indiqué que la capacité de travail de 50% de la recourante pourrait être améliorée par des mesures médicales, si bien que, dans un délai de 6 à 12 mois, elle pourrait retrouver une pleine capacité de travail dans son activité de vendeuse, le Dr A\_\_\_\_\_ a estimé, en janvier 2008, que l'état de santé de la recourante s'améliorerait, tout en continuant pourtant d'estimer sa capacité de travail à 50%. De plus, il a précisé que cette capacité de travail de 50% pourrait être améliorée par des mesures médicales et que des mesures professionnelles étaient indiquées, en ajoutant, de manière contradictoire, qu'il fallait envisager une incapacité résiduelle de 50% et qu'il ne voyait pas de possibilité de réadaptation dans une autre profession.

A/2026/2009 - 12/13 -

Le dossier étant ainsi dépourvu d'avis médical revêtant une pleine valeur probante quant à la capacité résiduelle de travail de la recourante à partir de janvier 2008, le Tribunal de céans estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés et qu'il convient de renvoyer le dossier à l'intimé afin qu'il détermine, au moyen d'une expertise menée par un médecin externe à l'assurance, la capacité de travail de la recourante dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles à partir de janvier 2008. Le cas échéant, il appartiendra à l'intimé de déterminer le revenu réalisable dans cette activité adaptée et de le comparer au revenu sans invalidité afin de déterminer l'éventuelle invalidité de la recourante. Le Tribunal de céans observe à ce dernier égard que, jusqu'à maintenant, l'intimé n'a pas procédé à la comparaison des revenus nécessaire à la détermination de l'invalidité, en se contentant d'indiquer que la perte de gain se confondait avec l'incapacité de travail.

Enfin, le cas échéant, il appartiendra également à l'intimé d'examiner la question du droit de la recourante à des mesures de réadaptation.

#### **E. 8**

La recourante étant représentée par un avocat, elle a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en l'occurrence à 1'000 fr. (art. 89H al. 3 LPA, 61 let. g LPGA).

#### **E. 9**

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

A/2026/2009 - 13/13 -