

## **GE\_GERICHTE ATAS/335/2009 vom 17. März 2009**

GE Cour de justice, 2009-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_335\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_335_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/335/2009 du 17 mars 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/335/2009 del 17 marzo 2009

### **Volltext**

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

REPUBLIQUE ET

CANTON DE GENEVE POUVOIR JUDICIAIRE

A/64/2009 ATAS/335/2009 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES  
SOCIALES Chambre 2 du 17 mars 2009

En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à Genève, comparant avec élection de  
domicile en l'étude de Maître BOVAY Marianne

recourant

contre OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97,  
Genève intimé

A/64/2009 - 2/6 - ATTENDU EN FAIT Que Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après le recourant),  
né en 1974, agro-apiculteur de formation, a travaillé en qualité de cuisinier depuis 2003,  
tout d'abord en qualité de salarié, puis en qualité d'indépendant depuis le mois de février  
2007; Qu'au mois d'avril 2008 il a déposé une demande de prestations d'assurance invalidité  
auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI),  
sollicitant une orientation professionnelle, un reclassement dans une nouvelle profession, ou  
une rééducation dans la même profession, en raison d'eczéma aux mains, aux pieds et au  
visage ; Que dans un avis médical du 13 juin 2008, le SERVICE MÉDICAL RÉGIONAL  
DE L'AI (ci-après SMR) constate que l'incapacité de travail a été totale dès le mois de  
novembre 2007, et qu'en raison de l'allergie multiple avec l'eczéma des mains l'activité de  
cuisinier ou d'aide cuisinier ne semble plus adaptée, mais que d'autres investigations,  
médicales d'une part et de réadaptation d'autre part sont nécessaires ; Qu'un examen clinique  
psychiatrique du SMR, du 13 août 2008, a montré l'absence de pathologie psychiatrique  
invalidante, qu'un mandat d'enquête économique a été clos le 21 octobre 2008 par la  
conclusion que les revenus d'indépendant ne pouvaient pas être prise en considération dans  
le calcul de l'invalidité parce que l'activité n'avait duré que 11 mois, et qu'il fallait donc se  
référer aux statistiques, et qu'une expertise médicale du 9 octobre 2008 retient comme  
diagnostics une dyshidrose palmoplantaire, et un eczéma séborrhéique du cuir chevelu et  
palmoplantaire, la capacité de travail étant totale pour autant que le recourant n'entre pas en  
contact avec des irritants cutanés, l'expert précisant que la reconversion professionnelle  
envisagée comme horloger est une excellente idée ; Que la division de réadaptation  
professionnelle a établi le calcul du taux d'invalidité le 22 octobre 2008, sur la base du  
salaire statistique 2006, hommes, TA1, activité niveau 4, réactualisé en 2007, sans  
déduction, s'agissant du salaire avec invalidité, et des mêmes statistiques réactualisées en

2007 mais dans le secteur hôtellerie et restauration pour le salaire sans invalidité, soit un taux d'invalidité négatif (-36,6%) ; Que par décision du 27 novembre 2008, l'OCAI a rejeté toute prestation sur cette base ; Que dans son recours du 8 janvier 2009, le recourant conclut à l'annulation de la décision litigieuse et au renvoi de la cause à l'OCAI pour qu'il ordonne les mesures de reclassement professionnel réclamées, avec suite de dépens ; Qu'il fait valoir que la décision est insoutenable dans son résultat, et par conséquent arbitraire, dans la mesure où il ressort des avis médicaux figurant au dossier que ces affections dermatologiques ne peuvent être guéries que dans une proportion oscillant

A/64/2009 - 3/6 - entre 30 et 50 %, qu'une activité ne peut être envisagée qu'à 50 %, que le recourant ne peut pas travailler en contact avec de l'eau, des aliments, des produits toxiques ou de nettoyage, et qu'enfin le revenu sans invalidité est en tout cas de 65 000 fr. l'an, sur la base des déclarations et des pièces produites par le comptable du restaurant, rien ne permettant de s'écarter de ce montant, confirmé d'ailleurs par la fiche de salaire du recourant en qualité de chef de cuisine, pour l'année 2006, où le revenu s'est élevé à 68 575 fr. bruts, indemnités pour perte de gain maladie comprises ; qu'il s'ajoute que pour le salaire avec invalidité une déduction doit être opérée, de sorte que le degré d'invalidité du recourant est de plus de 34 %, et ouvre le droit aux mesures d'ordre professionnel sollicitées ; Que dans sa réponse du 10 février 2009, l'OCAI se borne à confirmer que les statistiques doivent servir de base au calcul de l'invalidité, dans le cas d'espèce, sous réserve qu'effectivement une déduction de 10 % doit être opérée sur les salaires d'invalidité, et qu'aucune mesure professionnelle n'est indiquée puisque dans une activité adaptée la capacité de travail est complète ; Que la cause a été gardée à juger après transmission de cette écriture au recourant ; **CONSIDÉRANT EN DROIT** Que le Tribunal de céans est compétent en la matière (art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) applicable au cas d'espèce, et le recours recevable à la forme (art. 56 à 60 LPGA); Que les dispositions entrées en vigueur au 1er janvier 2008, suite à la 5e révision de la LAI, sont applicables au cas d'espèce, dans la mesure où la demande de prestations d'assurance invalidité date du mois d'avril 2008, et que par ailleurs, les assurés déjà invalides lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ont droit, eux aussi, aux prestations, en application de l'art. 85 disposition transitoire ; Qu'à ce sujet, il sied de rappeler le Message du Conseil fédéral (FF 2007 p. 4215 et ss), selon lequel les modifications légales ont pour but de remettre en application, très concrètement, le principe selon lequel la réadaptation doit primer la rente d'invalidité, principe d'ores et déjà entré dans la loi mais que les offices peinaient à mettre en œuvre (cf. p. 4276), la révision devant permettre d'optimiser la réinsertion professionnelle, par l'introduction de mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle et par l'extension des mesures de réadaptation d'ordre professionnel existantes (cf. p. 4277); Qu'à teneur de l'art. 8 al.1er LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi

A/64/2009 - 4/6 - des différentes mesures soient remplies (let. b). Il y a menace d'invalidité lorsqu'il est établi au degré de vraisemblance prépondérante que l'assuré perdra sa capacité de gain. Le moment auquel pourrait survenir l'incapacité de gain n'est pas déterminant (art. 1novies RAI). Conformément à l'art. 8 al. 1bis LAI, lors de la fixation de ces mesures, il est

tenu compte de la durée probable de la vie professionnelle restante; Que l'art. 8 al. 3 LAI dispose que les mesures de réadaptation comprennent des mesures médicales (let. a), des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle (let. abis), des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement, aide en capital) (let. b) et l'octroi de moyens auxiliaires (let. d); Qu'en outre, aux termes de l'art. 14a LAI, l'assuré qui présente depuis six mois au moins une incapacité de travail (art. 6 LPGa) de 50% au moins a droit à des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle (mesures de réinsertion), pour autant que celles-ci servent à créer les conditions permettant la mise en œuvre de mesures d'ordre professionnel (al. 1er). Sont considérées comme mesures de réinsertion les mesures socioprofessionnelles (let. a) et d'occupation (let. b) qui visent la réadaptation professionnelle (al. 2). Que l'on peut constater, déjà, que l'OCAI n'a pas mis en œuvre les mesures de réinsertion susmentionnées; Que par ailleurs, 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'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 enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75 consid. 3b). Un abattement global 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 et I 429/06);

A/64/2009 - 5/6 - Que pour des raisons qui paraissent incompréhensibles, l'OCAI s'est écarté des salaires obtenus par le recourant, tant dans son activité salariée de cuisinier que dans son activité d'indépendant, salaires pourtant établis par pièces; Qu'on rappellera par ailleurs que la preuve de l'existence de circonstances qui justifieraient de s'écarter, en sa faveur ou en sa défaveur, du revenu effectivement réalisé par l'assuré est soumise à des exigences sévères, qu'il s'agisse de l'évaluation du revenu avec ou sans invalidité (ATFA non publié du 28 décembre 2004, I 290/04 et les références). La seule circonstance qu'un assuré disposerait de meilleures possibilités de gain que celles qu'il met en valeur et qui lui permettent d'obtenir un revenu modeste ne justifie pas encore que l'on s'écarte du gain qu'il perçoit effectivement (ATFA non publié du 14 octobre 2002, I 777/01). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral admet cependant que des circonstances justifient de s'écarter du revenu effectif de l'assuré lorsqu'il ressort de la situation dans son ensemble que celui-ci, sans invalidité, ne se contenterait pas durablement d'une telle rémunération; Que dans le cas d'espèce l'OCAI devait, soit instruire la question de l'évolution probable du salaire du recourant en sa qualité de cuisinier indépendant, soit, à défaut, se fonder sur les salaires obtenus ; Qu'une appréciation anticipée de la comparaison des gains laisse

apparaître un taux d'invalidité d'au minimum 22 % (revenu avec invalidité de 53'278 fr. et revenu sans invalidité de 65'000 fr.), parfaitement suffisant pour ouvrir le droit aux mesures de réadaptation d'ordre professionnel prévu par la loi; Que l'on peut donc constater que le dossier du recourant a été traité d'une façon qui n'est conforme ni à la volonté du législateur, ni à la loi ; Que cela est d'autant plus regrettable que dans le cas d'espèce le recourant a 35 ans et a d'ores et déjà des projets de reconversion dans l'horlogerie, jugés parfaitement compatibles à son état de santé par l'expert, et qu'il a fait preuve d'une grande motivation pour une réadaptation professionnelle ; Que l'appréciation de l'OCAI est par ailleurs inquiétante, dans la mesure où elle signifierait que toute personne disposant d'une formation professionnelle dans un métier qu'elle ne peut plus mettre en œuvre en raison d'une atteinte à la santé se verrait refuser le droit à la réadaptation professionnelle au motif que l'invalidité se calcule sur la base des seules statistiques et qu'un autre métier est théoriquement possible; Qu'en effet la décision litigieuse est insoutenable, et par conséquent arbitraire ; Que le recours sera admis, et le dossier renvoyé à l'OCAI pour mise en œuvre sans délai des mesures de réadaptation dues au recourant ;

A/64/2009 - 6/6 - Que le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens fixés en l'espèce à 2'500 fr. ; Qu'en outre, l'OCAI sera condamné au versement d'un émolument maximum, soit 1'000 fr., dans la mesure où une analyse circonstanciée du dossier sur recours aurait permis d'éviter la présente procédure. **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. L'admet, et annule la décision du 27 novembre 2008. 3. Renvoie le dossier à l'OCAI pour mise en œuvre des mesures de réadaptation professionnelle, au sens des considérants. 4. Met un émolument de 1'000 fr. à la charge de l'OCAI. 5. Condamne l'OCAI au versement d'une indemnité de procédure en faveur du recourant, de 2'500 fr. 6. 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

Brigitte BABEL

La présidente

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

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