

GE_GERICHTE ATAS/350/2009 vom 25. März 2009

GE Cour de justice, 2009-03-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_350_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/350/2009 du 25 mars 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/350/2009 del 25 marzo 2009

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 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 fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

A/1923/2008 - 10/21 - En l'occurrence, dès lors que les faits déterminants se sont produits après le 1er janvier 2003, tant les règles matérielles que de procédure de la LPGA s'appliquent.

E. 3

Pour les mêmes raisons, les dispositions de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision), entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852) sont applicables (ATF 127 V 467 consid. 1).

E. 4

En revanche, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2006 (RO 2007 5129 ; 5ème révision AI) entrée en vigueur le 1er janvier 2008 ne sont pas applicables, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont produits antérieurement.

E. 5

Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI, entrée en vigueur le 1er juillet 2006, 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'assurance-invalidité 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.

E. 6

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

E. 7

Déterminé par la décision du 2 mai 2008 et les conclusions des parties, l'objet du litige concerne le droit du recourant à une rente de l'assurance-invalidité, singulièrement le taux d'invalidité qu'il présente.

E. 8

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). 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). 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 ; ATFA non publié du 19 avril 2002, I 554/01).

A/1923/2008 - 11/21 - L'obligation pour l'assuré de diminuer le dommage est un principe général du droit des assurances sociales (ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 et les arrêts cités). Le juge ne peut pas se fonder simplement sur le travail que l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir depuis le début de son incapacité de travail, ceci pour éviter que le recourant soit tenté d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2 p. 87).

E. 9

La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte. La jurisprudence a donc précisé les tâches du médecin, par exemple lors de l'évaluation de l'invalidité ou de l'atteinte à l'intégrité, ou lors de l'examen du lien de causalité naturelle entre l'événement accidentel et la survenance du dommage (ATF 122 V 158 consid. 1b et les références; SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, in : Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH - Bâle, 2000, p. 268). Dans l'assurance-invalidité, l'instruction des faits d'ordre médical se fonde sur le rapport du médecin traitant destiné à l'Office AI, les expertises de médecins indépendants de l'institution d'assurance, les examens pratiqués par les Centres d'observation médicale de

l'AI (ATF 123 V 175), les expertises produites par une partie ainsi que les expertises médicales ordonnées par le juge de première ou de dernière instance (VSI 1997, p. 318 consid. 3b; Stéphane BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 142). Lors de l'évaluation de l'invalidité, 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 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1 in fine). Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGa, on doit mentionner – à part les maladies mentales proprement dites – les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. 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. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans son cas. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas décisif que l'assuré exerce une

A/1923/2008 - 12/21 - activité lucrative insuffisante ; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165; VSI 2001 p. 224 consid. 2b et les références; cf. aussi ATF 127 V 298 consid. 4c in fine).

E. 10

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 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 RSAS 32/1988 p. 332ss.). 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 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). Une expertise présentée par une partie peut également valoir comme moyen de preuve. En vertu des principes énoncés par la jurisprudence concernant

A/1923/2008 - 13/21 - l'appréciation des preuves, le juge est toutefois tenu d'examiner si elle est propre à mettre en doute, sur les points litigieux importants, l'opinion et les conclusions de l'expert mandaté par le tribunal. Cette jurisprudence s'applique aussi bien lorsqu'un assuré entend remettre en cause, au moyen d'une expertise privée, les conclusions d'une expertise aménagée par l'assureur-accidents ou par un office de l'assurance-invalidité (ATF 125 V 351 ; ATFA du 29 octobre 2003, I 321/03 consid. 3.1). 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).

E. 11

Dans sa décision du 2 mai 2008, l'intimé a retenu que les atteintes à la santé dont souffre le recourant lui permettent d'exercer une activité adaptée à 70%. Il se fonde pour cela sur les conclusions du rapport des Drs K_____ et L_____. Pour sa part, le recourant soutient que ses atteintes entraînent une incapacité de travail totale. La thèse du recourant repose sur les rapports des Drs G_____, H_____, C_____, I_____ et M_____. En l'espèce, les Drs K_____, spécialiste en médecine générale et ancienne médecin-chef adjointe en psychiatrie, et L_____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, ont conclu qu'en raison des cervicalgies, des lombalgies et de l'arthrose aux coudes, le recourant présente des limitations fonctionnelles. Ils ont également diagnostiqué d'autres atteintes somatiques, ainsi qu'un trouble anxieux et dépressif mixte (F41.2), mais n'entraînant pas de répercussion sur sa capacité de travail. Compte tenu des atteintes somatiques, ils ont estimé que l'activité de garçon de buffet, telle qu'exercée antérieurement par le recourant, était exigible à 50%. Par contre, dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles physiques - évitant une position statique

prolongée debout, assis, en rotation et flexion du tronc, en porte-à-faux, les mouvements extrêmes de la tête, les bras levés au-delà de l'horizontal, le port de charges supérieures à 10 kg occasionnellement à deux mains et à 3 kg en mono-manuel, les mouvements répétitifs avec les coudes, le travail à la chaîne, le travail sur une machine vibrante ainsi que le stress - la capacité de travail du recourant était de 70%.

A/1923/2008 - 14/21 - Le Tribunal de céans constate que le rapport d'examen bidisciplinaire se fonde sur une anamnèse générale, familiale, professionnelle, ostéoarticulaire, psychosociale et psychiatrique, sur le dossier radiologique du recourant, sur un examen et un entretien avec le recourant ainsi que sur les plaintes qu'il a exprimées. Il tient compte notamment des appréciations du Dr I _____ et explique pour quelles raisons le diagnostic posé par ce dernier n'est pas retenu. Il a donc été établi en pleine connaissance de l'anamnèse et du dossier médical. La description de la situation médicale et son appréciation sont claires. Les examinateurs se sont exprimés sur l'évolution de l'état de santé depuis le début de l'incapacité de travail ainsi que sur la capacité de travail exigible et ont dûment motivé leur point de vue. Leurs conclusions sont cohérentes et convaincantes. Il s'ensuit que le rapport remplit toutes les conditions jurisprudentielles permettant de lui reconnaître une pleine force probante. Il convient cependant encore d'examiner s'il existe des indices concrets permettant de mettre en cause le bien-fondé des conclusions de ses auteurs. Sur le plan somatique, il y a lieu de constater que les diagnostics posés par les examinateurs du SMR concordent avec ceux posés par les médecins consultés, soit notamment le Dr G _____ (rapports des 24 août 2006 et 21 juin 2007), le Dr F _____ (rapports des 29 mai et 25 septembre 2006), le Dr H _____ (rapport du 9 novembre 2006) et le Dr E _____ (rapport du 31 mai 2007). S'agissant des répercussions entraînées par les atteintes somatiques sur la capacité de travail du recourant, les Drs H _____ et G _____ ont estimé que dans une activité légère, la capacité était de 50% (rapports des 9 novembre 2006 et 21 juin 2007). Le Tribunal de céans est d'avis que les appréciations des Drs H _____ et G _____ ne suffisent cependant pas à mettre en doute les conclusions des examinateurs du SMR. En effet, le rapport du Dr H _____ est insuffisamment probant pour remettre en cause lesdites conclusions, au vu de l'examen clinique fort succinct que ce médecin a réalisé. De surcroît, il n'explique pas pour quelles raisons le recourant aurait la même capacité de travail, soit 50%, dans son activité habituelle - laquelle est jugée lourde - et dans une activité légère. Par ailleurs, on ne saurait pas non plus donner une importance décisive à l'appréciation du Dr G _____, dès lors que ce praticien, au demeurant médecin traitant du recourant, n'a pas émis un avis clair, circonstancié et motivé sur la capacité résiduelle du recourant. Il s'ensuit que le Tribunal de céans n'est pas convaincu par ses conclusions. Sur le plan psychique, le Dr I _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, a diagnostiqué un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen

A/1923/2008 - 15/21 - avec syndrome somatique (F33.11 ; rapports des 12 juin et 10 décembre 2007, 7 mai 2008). Selon lui, l'incapacité de travail du recourant est totale. Contrairement à ce que soutient le recourant, l'avis de ce spécialiste ne permet pas de remettre en question l'évaluation des examinateurs. En effet, ces derniers ont, sur la base de leurs constatations cliniques, nié l'existence d'un trouble dépressif récurrent, et ce de façon convaincante : ils ont expliqué pour quels motifs le qualificatif "récurrent" ne pouvait être utilisé dans le cas du recourant et ont estimé que l'intensité des symptômes anxieux dépressifs était insuffisante pour retenir un diagnostic séparé. En outre, le Tribunal de céans

constate que pour justifier une incapacité de travail totale du recourant, le Dr I _____ se contente de renvoyer aux atteintes physique et psychique dont souffre le recourant, sans motiver d'aucune manière son appréciation. L'avis du Dr I _____, émis en qualité de psychiatre-traitant, ne contient donc pas d'éléments permettant de douter du bien-fondé des conclusions des médecins du SMR. Le recourant a produit à titre d'expertise psychiatrique, un rapport de la Dresse M _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, daté du 4 septembre 2008. Cette spécialiste a posé le diagnostic de dépression sévère, mais ne s'est pas prononcée sur la capacité de travail du recourant. Le Tribunal de céans relèvera que ce rapport d'à peine deux pages, truffé de fautes d'orthographe, n'est pas signé. De surcroît, il est rédigé en style télégraphique sur un papier sans en-tête. Par ailleurs, il ne contient ni anamnèse psychiatrique, ni appréciation du cas. En outre, la description du contexte médical et l'appréciation de la situation ne sont pas claires. Enfin, les conclusions, non motivées, ne sont pas convaincantes. Le Tribunal de céans est d'avis qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, lesquels mettent sérieusement en doute l'authenticité de ce rapport, aucune valeur probante ne peut lui être accordée. On s'étonne d'ailleurs que le recourant, représenté par un avocat, se permette de produire un tel document à titre « d'expertise psychiatrique ». Cela étant, on relèvera que ce rapport signale la nécessité d'un interprète de langue roumaine en cas d'examen clinique du recourant. Cependant, rien ne laisse supposer que, lors de l'examen bidisciplinaire, le recourant ait été limité par des problèmes de langue. Au contraire, les anamnèses sont très détaillées. De surcroît, le recourant n'invoque pas un tel grief. Quoi qu'il en soit, ce dernier avait la possibilité de faire appel à un interprète (convocation du 10 janvier 2008). En outre, il ne ressort pas des rapports versés au dossier que les médecins consultés aient été confrontés à un problème de langue. On relèvera à cet égard que le Dr H _____ a mentionné que le recourant parlait bien le français (rapport du 9 novembre 2006 p. 3).

A/1923/2008 - 16/21 - Enfin, l'avis du Dr C _____, selon lequel l'arrêt de travail du recourant était justifié en raison d'un trouble dépressif-anxieux (rapport du 8 avril 2006), n'est pas propre à ébranler la crédibilité des conclusions du SMR, dans la mesure où la psychiatrie ne relève pas du domaine de spécialisation de ce praticien. Le Tribunal de céans constate par conséquent qu'à défaut d'éléments véritablement contradictoires ressortant du dossier médical du recourant, c'est à juste titre que l'intimé s'est fondé sur les conclusions bien étayées du rapport bidisciplinaire du 18 février 2008, rendues au terme d'examens complets, et retenant une capacité de travail de 70% dans une activité adaptée. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal de céans estime qu'il n'y a pas lieu de procéder à un complément d'instruction tel que sollicité par le recourant. A cet égard, on relèvera qu'une divergence d'opinion entre un médecin du SMR et le médecin traitant, en l'espèce appuyé par un expert privé, ne nécessite pas forcément la mise en œuvre de mesures probatoires, que ce soit sous la forme d'une nouvelle expertise ou de l'audition de témoins (cf. ATFA non publié du 18 octobre 2006, cause I 827/05). En effet, si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; cf. notamment ATF 122 II 469 consid. 4a, 119 V 344 consid. 3c et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b). Il reste à examiner si l'évaluation du taux d'invalidité à laquelle a procédé l'intimé est conforme aux règles légales applicables ainsi

qu'aux principes dégagés par la jurisprudence en la matière.

E. 12

a) En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa version en vigueur dès le 1er janvier 2004), 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. Selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date à laquelle l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (art. 6 LPGA). b) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, 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. La comparaison des

A/1923/2008 - 17/21 - 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 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; 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). c) Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il 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 la santé. d) Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. S'il exerce une activité lucrative après la survenance de l'invalidité et que - cumulativement - les rapports de travail sont particulièrement stables, qu'il y a lieu d'admettre qu'il utilise sa capacité de travail résiduelle dans la mesure qu'on est en droit d'exiger de lui et que le revenu versé en contrepartie de son travail est approprié et ne représente pas un salaire social, le gain effectivement réalisé est en principe considéré comme le salaire d'invalide (ATF 129 V 475 consid. 4.2.1; 126 V 76 consid. 3b/aa et les arrêts cités). Si l'assuré ne réalise aucun revenu réel parce qu'il n'a plus repris d'activité depuis son invalidité ou du moins n'exerce pas l'activité que l'on pourrait raisonnablement exiger de lui, le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des données statistiques ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa, 117 V 18). 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). 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

A/1923/2008 - 18/21 - maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 79 consid. 5b/aa-cc; VSI 2002 p. 70 s. consid. 4b). La déduction de 25 % n'intervient cependant pas de manière générale et dans chaque cas. Il faut au contraire examiner sur la base de l'ensemble des circonstances du cas concret particulier si et dans quelle mesure le revenu hypothétique doit être réduit. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération comme les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie de permis de séjour, ou encore le taux d'occupation. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Le Tribunal fédéral (ci-après TF) a ainsi procédé à un abattement de 15% pour tenir compte en particulier de la nationalité étrangère du recourant et de l'empêchement à effectuer des travaux lourds ou de la nécessité d'alterner les positions assis/debout (ATFA non publié du 30 novembre 2001 I 422/01). Dans un autre cas, l'abattement a été fixé à 15% dans le cas d'un ressortissant portugais d'une cinquantaine d'année subissant des limitations importantes de l'épaule (ATFA non publié du 18 juillet 2003, I 422/01). Par ailleurs, le TF admet comme un facteur de réduction le fait que l'intéressé se trouve limité à exercer un travail à temps partiel. En effet, il est généralement admis que les employés à temps partiel gagnent proportionnellement moins que ceux qui travaillent à temps plein (Arrêt du TFA du 10 octobre 2003, I 412/03 ; voir VSI 1998 p. 182 consid. 4b, 1998 p. 297 ; ESS 2000 p. 24 tableau 9). Enfin, la réduction des salaires ressortant des statistiques ressortit en premier lieu à l'office AI, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Cela étant, le juge doit faire preuve de retenue lorsqu'il est amené à vérifier le bien-fondé d'une telle appréciation. L'examen porte alors sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans le cas concret, a adopté dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Pour autant, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 126 V 75 consid. 6 p. 81, 123 V 150 consid. 2 et les références p. 152).

E. 13

En l'espèce, il convient de se placer en 2007 puisque le début de l'incapacité de travail du recourant, dans son activité de garçon de buffet, remonte au 4 avril 2006 et son annonce à l'intimé au 21 mai 2007.

A/1923/2008 - 19/21 - a) Selon les renseignements fournis par l'employeur, le recourant aurait pu réaliser en 2007, sans atteinte à la santé, 4'496 fr. par mois (13ème salaire compris), ce qui correspond à un revenu annuel de 53'952 fr. (4'496 x 12). b) S'agissant du salaire avec invalidité, dans la mesure où le recourant n'exerce plus d'activité, il y a lieu de se référer aux statistiques salariales. Compte tenu de l'activité de substitution raisonnablement exigible de la part du recourant dans un emploi adapté à son état de santé, - éviter la position statique prolongée debout, assise, en rotation-flexion du tronc ou en porte-à-faux, les mouvements extrêmes de la tête, le travail avec les bras au-dessus de l'horizontale, le port de charges supérieures à 10 kg à deux mains, supérieures à 3 kg à une main, les mouvements répétitifs des coudes, pas de travail à la chaîne ni sur une machine

vibrante et éviter le stress -, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (RAMA 2001 n° U 439 p. 347), à savoir 4'732 fr. par mois (tous secteurs confondus) - valeur en 2006 - part au 13ème salaire comprise (L'enquête suisse sur la structure des salaires 2008, Tableau TA1, niveau de qualification 4), soit 56'784 fr. par année. Ce salaire hypothétique représente, compte tenu du fait que les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2006 (41.7 heures; La Vie économique, 1/2 -2009, tableau B9.2), et comme le revenu statistique 2006 doit être adapté à l'augmentation des salaires nominaux pour les hommes en 2007 (+ 1.6%, Evolution des salaires 2007, p. 23, tableau T1.39), ce montant doit être porté à 60'144 fr. (56'784 fr. + 1.6% = 57'692 x 41.7 : 40), soit 42'101 fr. pour un taux d'occupation de 70%. A ce montant, il convient, conformément à la jurisprudence, d'appliquer un facteur de réduction. A cet égard, le Tribunal de céans est d'avis que la réduction de 10% appliquée par l'intimé ne tient pas correctement compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. En effet, s'agissant de la situation personnelle et professionnelle du recourant, le Tribunal de céans constate que le recourant, employé depuis 20 ans auprès du CAFE X_____, ne peut exercer qu'une activité à temps partiel, et ce avec de très nombreuses limitations. De surcroît, il était âgé de presque 61 ans au moment où la décision litigieuse a été rendue. Ainsi, les critères de réduction liés au taux partiel d'occupation, aux années de service et à l'âge avancé sont remplis, de sorte qu'il se justifie d'appliquer une déduction de 25%. Compte tenu d'un tel abattement, le revenu annuel d'invalidé évalué sur la base des statistiques salariales est ainsi de 31'575 fr. (valeur 2007). La comparaison des revenus ((53'952- 31'575) x 100 : 53'952) aboutit à un degré d'invalidité de 41.47%, taux qui confère à l'assuré le droit à un quart de rente d'invalidité dès le 1er avril 2007.

A/1923/2008 - 20/21 -

E. 14

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). L'intimé sera condamné au paiement d'un émolument de 500 fr., conformément à l'art. 69 al. 1 bis LAI.

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