

# **GE\_GERICHTE ATAS/398/2008 vom 2. April 2008**

GE Cour de justice, 2008-04-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_398\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_398_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/398/2008 du 2 avril 2008

IT: GE\_GERICHTE ATAS/398/2008 del 2 aprile 2008

## **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**

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

### **E. 3**

Est litigieux en l'occurrence le point de savoir si le recourant présente une invalidité ouvrant le droit à la rente.

### **E. 4**

a) Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée et résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Quant à l'incapacité de gain, elle est définie à l'art. 7 LPGA comme la diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assurée 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 mesure de réadaptation exigible. Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au

A/2962/2007 - 6/12 - 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). 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 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; 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 enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). 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 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 78 consid. 5). 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.

A/2962/2007 - 7/12 - c) Selon l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente au sens de l'art. 28 LAI prend naissance au plus tôt à la date à partir de laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins (let. a) ou à partir de laquelle il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (let. b). d) Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier 2004, l'assuré a droit à un quart de rente pour un taux d'invalidité de 40% au moins, à une demi-rente pour un taux de 50% au moins, à trois-quarts de rente pour un taux de 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins.

## **E. 5**

a) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi 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 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1). 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. A cet égard, il importe 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 des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3).

#### **E. 6**

En l'espèce, les médecins du service de chirurgie viscérale des HUG ont attesté une incapacité de travail à compter du mois d'octobre 2005. Par la suite, les médecins, notamment les Drs I\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, ont déclaré que le pronostic était favorable et qu'il n'y avait aucune limitation fonctionnelle, hormis les difficultés à gérer la poche de colostomie. Compte tenu de ce que la chimiothérapie a été

A/2962/2007 - 8/12 - poursuivie jusqu'en octobre 2006, il convient toutefois d'admettre une incapacité de travail jusqu'à cette date. Certes, le Dr A\_\_\_\_\_ a estimé que le recourant présente une incapacité de travail à 100 % dans n'importe quelle activité et ceci pour une durée indéterminée. Son avis n'est cependant pas partagé par les spécialistes, à savoir les médecins du Service de chirurgie viscérale des HUG, d'une part, et le Dr B\_\_\_\_\_, orthopédiste, d'autre part, lequel a constaté dans son rapport du 22 novembre 2005 que le recourant pourrait travailler dans une activité légère à 100 %, en tenant uniquement compte de ses problèmes orthopédiques. Partant, l'avis isolé du Dr A\_\_\_\_\_ n'emporte pas la conviction du Tribunal de céans. Par conséquent, il sera retenu que l'état de santé du recourant s'est amélioré à partir du mois de novembre 2006. Néanmoins, il y a lieu d'admettre qu'un droit à la rente est né en octobre 2006, soit après l'écoulement du délai d'attente d'une année à compter d'octobre 2005 (art. 29 al. 1 let. b LAI).

#### **E. 7**

Selon l'art. 17 LPGA, 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). 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 du règlement sur l'assurance- invalidité du 17 janvier 1961 (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 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. 8**

A partir de novembre 2006, une capacité de travail totale dans une activité adaptée est admise par les médecins, comme relevé ci-dessus. Conformément à ce qui précède, l'amélioration de l'état de santé du recourant n'est à prendre en considération que trois mois après la date de sa survenance. Une invalidité entière doit dès lors être reconnue jusqu'en janvier 2007.

## **E. 9**

Reste à examiner si, postérieurement à cette date, le recourant subit une invalidité en raison d'atteintes à la santé.

## **E. 10**

L'intimé l'a nié au motif que le recourant pourrait continuer à travailler comme employé de banque, activité qui doit être considérée comme adaptée. Cependant, lors de son audition devant le Tribunal de céans, le recourant a expliqué qu'il ne

A/2962/2007 - 9/12 - pourrait plus trouver un emploi dans une banque, ayant été impliqué dans une affaire d'escroquerie. Par ailleurs, après son licenciement par le Crédit suisse, le recourant s'est recyclé en obtenant la patente de cafetier et en acquérant un restaurant, ce qui rend plausibles ses allégations. Il serait en effet difficilement compréhensible que le recourant renonce à son ancienne profession de gestionnaire de fortune, laquelle était bien rémunérée comme cela résulte de son compte individuel à la caisse de compensation, pour se lancer dans l'exploitation d'un restaurant avec toutes les incertitudes et risques financiers que cela comporte, s'il n'avait pas des raisons majeures pour un tel changement de son orientation professionnelle. Partant, il convient d'examiner sa capacité de travail non pas en tant que gestionnaire de fortune, mais en tant que gérant d'un restaurant. Or, compte tenu de la gonarthrose aux deux genoux, il paraît impossible que le recourant puisse encore gérer un restaurant, de l'avis du Tribunal de céans. En effet, une telle gestion nécessite un contrôle constant des employés, ainsi que l'accueil des clients au restaurant. Cela implique être debout la majeure partie du temps. Par conséquent, au vu des limitations relevées par les médecins du recourant, la gestion d'un restaurant ne saurait être considérée comme une activité adaptée.

## **E. 11**

Il sied par conséquent d'établir la perte de gain. Pour la détermination du revenu sans invalidité, il a y lieu d'admettre que le recourant a géré son restaurant pendant un laps de temps trop court (même pas deux ans) pour que l'on puisse établir de façon fiable le revenu qu'il pourrait obtenir sans invalidité dans une telle activité. Il est en effet difficile de tirer des conclusions sur le gain possible des résultats d'une entreprise nouvellement constituée, les premières années n'étant pas nécessairement représentatives. Partant, il convient de procéder à la comparaison des revenus sur la base des mêmes activités entrant en considération. Cela étant, une perte de gain d'au moins 20% doit être admise, en raison de la diminution du rendement admise par l'intimé. Même en ajoutant une réduction supplémentaire de 20% du revenu d'invalidité, pour tenir compte de l'âge du recourant et du travail à taux partiel, le degré d'invalidité reste inférieur à 40% et n'ouvre ainsi pas le droit à une rente.

## **E. 12**

Se pose dès lors la question des mesures d'ordre professionnel. Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. L'art. 8 al. 3 LAI précise que les mesures de réadaptation comprennent notamment des mesures d'ordre professionnel, telles que l'orientation professionnelle, la formation professionnelle initiale, le reclassement professionnel et une aide au placement. Aux termes de l'art. 17 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession,

si son invalidité le rend nécessaire et si sa capacité de gain

A/2962/2007 - 10/12 - peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. Est considéré comme invalide, au sens de cette disposition, celui qui subit, du fait de ses atteintes à la santé, une perte de gain d'environ 20% (ATF 124 V 108, 110). Le reclassement professionnel englobe toutes les mesures de réadaptation d'ordre professionnel qui sont nécessaires et de nature à procurer à la personne assurée qui avait déjà exercé une activité lucrative avant la survenance de l'invalidité une possibilité de gain approximativement équivalente à celle d'auparavant. La notion d' « équivalence approximative » se rapporte en premier lieu non pas au niveau de formation en tant que tel, mais aux possibilités de gain à prévoir après la réadaptation (ATF 124 V 108 111 = VSI 2000 p. 25 ss ; ATF 122 V 79). Pour déterminer si une mesure est de nature à rétablir, améliorer, sauvegarder ou à favoriser l'usage de la capacité de gain d'un assuré, il convient d'effectuer un pronostic sur les chances de succès de telles mesures (cf. ATF 110 V 101 consid. 2) qui ne sont pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance. En effet, les 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 (ATFA non publié du 16 septembre 2003 en la cause I 657/02).

### **E. 13**

Une perte de gain de 20% ouvre en principe le droit à une mesure de réadaptation professionnelle. Cependant, en raison de l'âge du recourant, qui est né en 1948, il convient de considérer que le coût d'une telle mesure serait disproportionné par rapport à la mise à profit prévisible de la capacité résiduelle de travail jusqu'à l'âge de la retraite. Partant, le droit à une mesure de reclassement dans une autre profession doit être nié.

### **E. 14**

Reste à examiner si le recourant pourrait prétendre à la mise en œuvre d'une orientation professionnelle. a) En vertu de l'art. 40 LAI, l'assuré a droit à l'orientation professionnelle, lorsque son invalidité rend difficile le choix d'une profession ou l'exercice de son activité antérieure. L'invalidité au sens de cette disposition légale consiste en un empêchement dans le choix d'une profession, pour des raisons de santé, ou dans l'exercice de l'activité antérieure d'un assuré en principe capable de travailler. Entre en considération tout handicap physique ou psychique qui restreint le cercle des professions et activités possibles que l'assuré pourrait exercer en fonction de son aptitude et de sa motivation, ou qui rend impossible l'exercice du travail précédent. Sont toutefois exclus les handicaps de peu d'importance qui n'entraînent pas un empêchement notable et ne justifient dès lors pas les prestations de l'assurance- invalidité (ATF 114 V 29 s.s. 1a).

b) En l'occurrence, comme exposé ci-dessus, le recourant ne peut plus exercer le métier dans lequel il s'est recyclé, après avoir perdu son emploi au Crédit Suisse. Une activité d'employé de banque ne lui étant pas non plus ouverte, il convient

A/2962/2007 - 11/12 - d'admettre que le choix des professions possibles est restreint en raison d'une atteinte à la santé. Ses handicaps, à savoir la gonarthrose et les lombalgies, doivent également être considérés comme notables dans la mesure où ils l'empêchent de continuer à travailler dans sa nouvelle profession apprise de restaurateur. Il appert ainsi que les conditions pour une orientation professionnelle sont réunies.

### **E. 15**

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision dont est recours annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour la mise en œuvre d'une mesure d'orientation professionnelle et, ceci fait, nouvelle décision.

**E. 16**

L'émolument de justice, fixé à 200 fr., sera mis à la charge de l'intimé. .

A/2962/2007 - 12/12 -

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