

# **GE\_GERICHTE ATAS/49/2021 vom 25. Januar 2021**

GE Cour de justice, 2021-01-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_49\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_49_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/49/2021 du 25 janvier 2021

IT: GE\_GERICHTE ATAS/49/2021 del 25 gennaio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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) 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**

Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 3**

a. Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. L'intérêt doit résider dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Il peut être factuel ou juridique. Il doit s'agir d'un intérêt propre de la partie recourante (et non pas de l'intérêt d'un tiers ou de la collectivité), d'un intérêt pratique et non pas seulement théorique ou virtuel, et d'un intérêt actuel au moment du dépôt du recours (DUPONT MOSER-SZELESS, Loi sur la partie générale des assurances sociales, commentaires, 2018 ad. art. 59 n°11) L'intérêt digne de protection ne doit pas se recouper avec l'intérêt protégé par la norme invoquée à l'appui du recours. Savoir si un intérêt digne de protection existe ne dépend donc pas de la motivation de recours, mais plutôt des conclusions prises par le recourant. Dans le même ordre d'idée, l'intérêt au recours doit porter sur la modification ou sur l'annulation du dispositif de la décision et non uniquement sur une rectification de la motivation de la décision. Ainsi la partie recourante ne peut-

A/2745/2020 - 9/13 - elle en principe pas se prévaloir d'un intérêt digne de protection à la rectification du taux d'invalidité fixé dans la décision litigieuse, si la rectification n'entraîne aucun changement du droit à la rente (DUPONT MOSER-SZELESS, op. cit. ad. art. 59 n°15). Le Tribunal fédéral a rendu plusieurs arrêts concernant l'intérêt digne de protection à faire constater précisément le taux d'invalidité d'un assuré par le tribunal cantonal, dans une procédure de recours contre une décision en matière d'assurance-invalidité, quand bien même ce constat n'aurait aucune influence sur le droit aux prestations qui ont été allouées ou refusées. Le Tribunal fédéral a le plus souvent nié la recevabilité du recours dans de telles circonstances. Toutefois, il a parfois admis un intérêt digne de protection à une constatation précise du taux d'invalidité par le tribunal cantonal, au motif qu'à défaut d'une telle constatation, l'institution de prévoyance professionnelle de la personne assurée, de

même que cette personne elle-même, seraient par la suite liées par le taux d'invalidité fixé par l'office de l'assurance-invalidité (DUPONT MOSER-SZELESS, op. cit. ad. art. 59 n°19 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C 246/2016 du 31 août 2016 et 9C 858/2010 du 17 mai 2011). Il en est de même par rapport à une décision du service des prestations complémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 9C 932/2012 du 17 avril 2013). b. En l'occurrence, il convient d'admettre que le recourant à un intérêt digne de protection à faire constater par la chambre de céans un degré d'invalidité inférieur à 34 %, même si l'absence de droit à une rente au-delà du 31 août 2018 n'est pas contestée. En effet, l'art. 40b de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02) prévoit qu'est déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur capacité de travail durant le chômage ou immédiatement avant, le gain qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité effective de gagner leur vie. Cette disposition s'applique aux assurés dont la capacité de gain subit une atteinte juste avant le chômage ou durant la période d'indemnisation. Elle s'applique donc aux situations où la diminution de la capacité de gain n'a pas (encore) eu d'effet sur le salaire déterminant pour le calcul du gain assuré selon les art. 23 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0) et 37 OACI (ATF 133 V 530). Pour les personnes concernées, un gain assuré calculé selon les règles habituelles ne correspondrait pas à ce qu'elles pourraient espérer gagner dans le futur proche (Boris RUBIN, commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 256 art. 23 n°29). L'art. 40b OACI vise à éviter une surindemnisation et à faire en sorte que les prestations de l'assurance-chômage ne soient pas supérieures à la capacité de travail

A/2745/2020 - 10/13 - résiduelle de l'assuré pendant son chômage (ATF 133 V 524 ; DTA 2010 p. 229). Bien que l'art. 15 al. 3 OACI, dans un but de coordination, relativise la condition de l'aptitude au placement des assurés qui ont déposé une demande de rente d'invalidité, il n'empêche pas une correction à la baisse du gain assuré, afin que l'assurance-chômage n'intervienne pour compenser la perte de gain que pour la part liée au chômage et non pour celle découlant de l'invalidité (DTA 1991 p. 92 consid. 3b p. 96). Le critère déterminant pour adapter le gain assuré est le taux d'invalidité décidé par l'assurance qui a statué à ce sujet. Un gain assuré déterminé sera ainsi diminué de moitié en cas de taux d'invalidité de 50 % (ATF 135 V 185 consid. 7.1 p.191 ; 132 V 357 = DTA 2007 p. 128 ; Boris RUBIN, op. cit. p. 256 art. 23 n°30). Ainsi, en l'espèce, le degré d'invalidité fixé par l'intimé a un impact sur l'indemnisation du recourant par la caisse, de sorte qu'il convient d'examiner si c'est à juste titre que le degré d'invalidité a été fixé à 34 % par l'intimé.

#### **E. 4**

septembre 2019. Le 8 décembre 2020, le SMR a donné des renseignements complémentaires en expliquant que l'ancienne activité de chef d'équipe poste n'était plus exigible dès lors qu'elle nécessitait le port de charges de plus de 10 kg, comme spécifié par l'employeur dans son rapport du 15 septembre 2016, et que les limitations fonctionnelles étaient retenues sur la base du rapport du Dr K\_\_\_\_\_ du 21 octobre 2016, les documents radiologiques, le rapport employeur du 13 juin 2018 (sic) et celui des EPI du 16 août 2019. Quant au recourant, il se prévaut de l'avis des Drs K\_\_\_\_\_ (28 janvier 2020) et Q\_\_\_\_\_ (25 août 2020) pour contester son incapacité de travail totale dans son activité habituelle. b. Le certificat précité du Dr K\_\_\_\_\_ n'empêche pas la conviction, en estimant que le recourant ne présente aucune restriction sur le plan médical physique. En effet, le 1er

septembre 2016, ce médecin avait relevé que le recourant présentait des limitations fonctionnelles, dont l'impossibilité de porter des charges de plus de 5 kg et le 21 octobre 2016, qu'il existait une chronicité certaine des troubles. Quant au Dr Q\_\_\_\_\_, il se limite à constater qu'une activité de cadre commercial est possible, sans se prononcer sur l'ancienne activité exercée, comprenant le port de charges de plus de 10 kg (selon le rapport employeur du 15 septembre 2016). S'agissant du Dr L\_\_\_\_\_, il s'est seulement prononcé sur le lien de causalité entre les affections présentées par le recourant et l'accident, tout en relevant que ce dernier souffrait d'une maladie, soit de nombreux antécédents de lombalgies en rapport avec un spondylolisthésis ancien (rapport du 17 février 2017). En outre,

A/2745/2020 - 11/13 - comme relevé par le SMR, le Dr O\_\_\_\_\_ ne s'est pas prononcé sur les exigences de l'activité habituelle, notamment le port de charges lourdes. Par ailleurs, aux termes d'un rapport sommaire, il écarte toute limitation fonctionnelle, sans discuter les troubles objectivés à l'IRM cervicale et aux radiographies du 3 octobre 2016, de sorte que son rapport ne saurait remettre valablement en cause les constatations et conclusions du SMR. Enfin, celles-ci sont confortées par le rapport des EPI du 16 août 2019, lequel relève des limitations physiques chez le recourant, ainsi que par la demande de prestations d'invalidité du recourant qui mentionne des douleurs fréquentes au dos depuis novembre 2015. Au demeurant, il convient d'admettre que le recourant présente une capacité de travail dans une activité adaptée, depuis le 1er juin 2018, laquelle doit respecter les limitations fonctionnelles retenues par le SMR (soit pas de port de charges de plus de 10 kg, pas de position en porte-à-faux du tronc, alternance des positions, pas d'élévation des bras au-dessus de l'horizontale, pas de position de la tête penchée en avant). Dès lors que l'activité de chef d'équipe poste requiert le port de charges de plus de 10 kg, elle n'est pas adaptée. c. Il convient en conséquence de calculer le degré d'invalidité du recourant. Le revenu sans invalidité de CHF 91'375.- n'est pas contesté. Quant au revenu d'invalidé, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé (ATF 135 V 297 consid. 5.2). Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Dans ce cas, il convient de se fonder, en règle générale, sur les salaires mensuels indiqués dans la table ESS TA1, à la ligne «total secteur privé» (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa). 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 consid. 3b/bb). La valeur statistique - médiane - s'applique alors, en principe, à tous les assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, ce salaire statistique est suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées (branche d'activités), n'impliquant pas de formation particulière, et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_603/2015 du 25 avril 2016 consid. 8.1 et 9C\_242/2012 du 13 août 2012 consid. 3). En l'occurrence, il convient de tenir compte du fait que des activités telles que celles exercées auparavant par le recourant, comme chef de l'équipe commerciale

A/2745/2020 - 12/13 - ou responsable de fabrication dans le domaine de l'industrie du papier, sont adaptées à ses limitations fonctionnelles, dès lors qu'elles ne requièrent aucune manipulation de lourdes charges, selon les descriptions des tâches faites par les deux employeurs concernés. Il convient en conséquence, pour fixer le revenu d'invalidé, de se fonder sur l'ESS 2016, TA1, ligne 16 - 18 (industrie du bois et du papier, imprimerie) plutôt que sur l'ESS TA1, total. Quant au niveau de compétence, il convient de retenir, au vu des activités de chef d'équipe exercées par le recourant, le niveau 2 qui correspond à la vente, le traitement des données et les tâches administratives, plutôt que le niveau 1 qui correspond aux tâches physiques et manuelles simples. Le revenu d'invalidé est ainsi de CHF 5'829.- par mois. Enfin, aucune déduction ne se justifie, le recourant ne prétendant pas être limité sur le marché de l'emploi en tant que cadre commercial, en raison de ses limitations fonctionnelles. Compte tenu d'un horaire de travail hebdomadaire de 41,7 heures et d'une indexation à l'année 2018, le revenu d'invalidé est de CHF 73'608.- par an. Le degré d'invalidé est ainsi de :

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision de l'OAI sera rectifiée dans le sens que le degré d'invalidité du recourant est de 19 %. Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 1'000.- sera accordée au recourant à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à charge de l'intimé.

CHF 91'375.- - CHF 73'608.-

= 19,4 %, arrondis à 19 % CHF 91'375.-

A/2745/2020 - 13/13 -

**PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :**

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