

## **GE\_GERICHTE ATAS/643/2009 vom 27. Mai 2009**

GE Cour de justice, 2009-05-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_643\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_643_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/643/2009 du 27 mai 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/643/2009 del 27 maggio 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 LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3). Les dispositions de la nouvelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852), sont régies par le même principe et sont donc applicables.

#### **E. 3**

Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours est de trente jours. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours formé le 24 juin 2008 contre les décisions du 22 mai 2008, reçues le 27 mai 2008, est recevable en vertu des art. 56 ss LPGA.

#### **E. 4**

Le litige porte sur le droit du recourant à un trois-quarts de rente de l'assurance- invalidité et à des mesures de réadaptation professionnelle, plus précisément sur sa capacité résiduelle de travail.

#### **E. 5**

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). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si

A/2310/2008 - 13/23 - cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation

exigibles. 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 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). 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.

## **E. 6**

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). 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 (ATF 125 V 351 consid. 3). Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le TF a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de

A/2310/2008 - 14/23 - contradictions et qu'aucun indice concret ne permette 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 (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee).

### **E. 6.1**

et les références citées). Etant donné que les pièces versées au dossier permettent de statuer en pleine connaissance de cause sur le présent litige, l'audition des Drs J\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ s'avère superflue par appréciation anticipée des preuves. En conséquence, il n'y

a pas lieu de donner suite à la demande d'instruction complémentaire.

#### **E. 7**

Dans un premier grief, le recourant reproche à l'intimé une violation du principe de coordination de l'évaluation de l'invalidité dans l'assurance-invalidité et dans l'assurance-accidents. D'après lui, l'intimé ne pouvait pas se prononcer sur son degré d'invalidité sans prendre préalablement connaissance du dossier constitué par l'assureur-accidents. Selon l'ATF 126 V 288, l'assureur social, lorsqu'il n'utilise pas la possibilité d'attaquer la décision d'un autre assureur, doit en principe se laisser imposer cette décision, pour autant qu'elle lui ait été régulièrement notifiée. Cette règle a été précisée en ce sens qu'elle ne vaut pas à l'égard de l'assurance-accidents lorsque la décision a été prise dans la procédure ouverte par l'assurance-invalidité (VSI 2004 p. 182). Le Tribunal fédéral des assurances a confirmé que l'assureur-accidents n'avait pas qualité pour former opposition contre la décision ou pour recourir contre la décision sur opposition de l'Office AI sur le droit à la rente en tant que tel ou sur le degré d'invalidité et l'évaluation de l'invalidité par l'assurance-invalidité n'avait pas de force contraignante pour lui (ATF 131 V 362). Récemment, le Tribunal fédéral a admis la réciprocité de cette règle à l'égard de l'assurance-invalidité en jugeant que celle-ci n'était pas liée par l'évaluation de l'invalidité de l'assurance-accidents au sens de l'ATF 126 V 288, avec comme conséquence que l'office AI n'avait pas qualité pour faire opposition à la décision ni pour recourir contre la décision sur opposition de l'assureur-accidents concernant le droit à la rente en tant que tel ou le taux d'invalidité (ATF 133 V 549). Au vu de la jurisprudence précitée, c'est en vain que le recourant entend tirer argument de la lettre du 18 juillet 2007 de l'assureur-accidents et de la transaction du 23 août 2007 avec la SUVA l'informant qu'il était tenu compte des troubles neurologiques et qu'il en résultait une nouvelle exigibilité incluant une baisse de rendement de 50 % ainsi qu'un taux d'invalidité de 60 %. En effet, l'OCAI ne saurait être lié par l'évaluation de l'invalidité faite par l'assureur-accidents. Aussi, le grief de la recourante constatant l'absence de coordination entre l'assurance-invalidité et l'assurance-accidents est infondé (cf. ATF non publié 9C\_142/2008 du 16 octobre 2008, consid. 3.1).

#### **E. 8**

Dans un second grief, le recourant conteste l'appréciation de sa capacité résiduelle de travail faite par la Dresse K\_\_\_\_\_ au motif qu'en admettant une diminution de rendement de 25 % sur la base du rapport du Dr J\_\_\_\_\_, elle aurait repris le

A/2310/2008 - 15/23 - taux de l'atteinte à l'intégrité qui n'avait rien à voir avec la capacité de travail. Par conséquent, il y a lieu de vérifier si l'intimé a retenu, à juste titre, une capacité de travail résiduelle de 75 % depuis février 2004 sur la base des rapports de la Dresse K\_\_\_\_\_. En revanche, dans la mesure où le recourant ne prétend pas souffrir de troubles psychiques ayant une incidence sur sa capacité de travail, il n'est pas nécessaire d'examiner si le rapport d'expertise du Dr I\_\_\_\_\_ a une pleine valeur probante. Dans son rapport du 27 juillet 2007, pour seul diagnostic ayant des répercussions sur la capacité de travail, la Dresse K\_\_\_\_\_ a retenu des douleurs étendues du bras et du tronc droit dans le cadre d'une fracture de l'omoplate droite en 2003 avec limitation fonctionnelle de l'épaule. Elle a observé que, lors de son examen neurologique, l'assuré écrivait avec aisance et dessinait à gauche en sous-utilisant son bras droit assez démonstrativement. La sensibilité superficielle était diminuée diffusément dans l'hémithorax et le bras droit. A droite, les tests de résistance étaient bien tenus. La mobilité active cervicale et lombaire était très diminuée

alors que la mobilité spontanée et passive était bonne. Tous les signes de Waddel étaient positifs. L'étendue des douleurs et le handicap allégué n'étaient pas expliqués pas des données objectives, l'assuré étant démonstratif et oppositionnel. Elle a retenu des limitations fonctionnelles dans le travail avec le bras droit au-dessus de l'horizontale, les rotations internes complètes ainsi que le port de charges au-delà de cinq kilos en monomanuel et 10 kilos en bi-manuel. Elle a estimé que la mobilité et la motricité fine n'étaient pas atteintes. En prenant en compte les données objectives et en faisant abstraction de l'âge et des facteurs culturels, l'assuré était capable de travailler à plein temps dans une activité adaptée, ceci au plus tard depuis l'examen final de la SUVA, au début 2004. Puis, dans son rapport complémentaire du 25 janvier 2008, après avoir pris connaissance de l'appréciation du Dr J\_\_\_\_\_, elle a admis une diminution de la capacité de travail résiduelle de 25 %. La Dresse K\_\_\_\_\_ a pris ses conclusions finales au terme d'une analyse exhaustive du dossier, en se basant sur les radiographies et les appréciations médicales y figurant. De plus, les explications qu'elle a données sur la description et l'appréciation des interférences médicales sont suffisamment claires pour évaluer la situation du recourant. Elle s'est exprimée sur l'évolution de l'état de santé et sur la capacité de travail. Ses conclusions sont cohérentes et motivées, en tant que, notamment, elle explique pourquoi, au vu de la divergence entre les limitations du recourant en mobilisation active et celles observées lors de la mobilité spontanée ou passive, il y a lieu de tenir compte d'une capacité résiduelle de travail supérieure à 50 %. De plus, elles prennent en considération les observations faites par les médecins de la Clinique de Bellikon lors du séjour de l'assuré du 5 novembre au 10 décembre 2003 qui aboutissent aux mêmes conclusions quant à la capacité résiduelle de travail et aux limitations fonctionnelles. Ces conclusions sont également confirmées par le Dr E\_\_\_\_\_ et les médecins d'arrondissement de la SUVA. En outre, elle a expliqué avoir fixé l'exigibilité de la capacité résiduelle de

A/2310/2008 - 16/23 - travail à 75 % dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelle, afin de tenir compte de l'appréciation du Dr J\_\_\_\_\_ admettant que l'accident avait vraisemblablement provoqué une lésion intracrânienne des structures du système nerveux central et des pertes consécutives sur le plan moteur ainsi que sur celui de la sensibilité dans la région du bras droit entraînant des limitations durables dans la motricité fine, la force grossière et, partiellement, dans la sensation de sensibilité de la main droite. A aucun moment, la Dresse K\_\_\_\_\_ n'a indiqué que son appréciation d'une capacité résiduelle de travail diminuée de 25 % correspondait au degré d'atteinte à l'intégrité de 25 % admise par le Dr J\_\_\_\_\_ de sorte que le grief du recourant à ce sujet est infondé. Par conséquent, son rapport remplit toutes les conditions jurisprudentielles permettant de lui reconnaître une pleine valeur probante. En revanche, les conclusions divergentes de la Dresse L\_\_\_\_\_ relatives à la capacité résiduelle de travail du recourant ne sont pas convaincantes dans la mesure où elle considère que le recourant dispose d'une capacité résiduelle de travail nulle dans une activité adaptée à son origine et à sa formation, soit des facteurs que l'assurance-invalidité n'a pas à prendre en considération. En effet, l'absence d'une occupation lucrative pour des raisons étrangères à l'invalidité ne peut donner droit à une rente. Si un assuré ne trouve pas un travail approprié en raison de son âge, d'une formation insuffisante ou de difficultés linguistiques à se faire comprendre (ou à comprendre les autres), l'assurance-invalidité n'a pas à en répondre; l'«incapacité de travail» qui en résulte n'est pas due à l'invalidité (ATF 107 V 21 consid. 2c; VSI 1999 p. 247 consid. 1). En définitive, les conclusions de la Dresse L\_\_\_\_\_ quant à la capacité résiduelle du recourant reposent principalement sur les plaintes de celui-ci et relatent surtout la manière

dont il assume et ressent lui-même ses facultés de travail, sans y porter un regard critique (ATFA non publiés I 366/05 du 12 juillet 2005 et I 808/04 du 14 septembre 2005, consid. 4.2). Or, il y a lieu d'établir la mesure de ce qui est raisonnablement exigible d'un assuré le plus objectivement possible. En effet, compte tenu des difficultés, en matière de preuve, à établir l'existence de douleurs, les simples plaintes subjectives de l'assuré ne suffisent pas pour justifier une invalidité (entière ou partielle; ATFA non publié du 30 novembre 2004, I 600/03, consid. 3.2). A ce sujet, le Dr J\_\_\_\_\_ a observé, contrairement à la Dresse L\_\_\_\_\_, qu'un syndrome douloureux chronique n'était pas une conséquence explicable des restes d'hémorragie intracérébrale. Au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4; ATFA non publié I 113/06 du 7 mars 2007, consid. 4.4 et les arrêts cités), on ne saurait remettre en cause les conclusions d'une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contraire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise psychiatrique et qui sont

A/2310/2008 - 17/23 - suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expertise (ATF non publié 9C\_480/2008 du 27 janvier 2009, consid. 4). Or, il ressort de ce qui précède que la Dresse K\_\_\_\_\_ n'a pas omis de prendre en considération certains éléments objectifs pertinents dans son appréciation.

## **E. 9**

Le recourant remet en question la valeur probante des conclusions de la Dresse K\_\_\_\_\_ eu égard aux conclusions des maîtres de réadaptation du CIP retenant un rendement de 50 %. Dans leur rapport d'observation professionnelle du 15 mars 2005, les maîtres de réadaptation relèvent que les capacités du recourant sont incompatibles avec un emploi dans le circuit économique ordinaire au motif qu'il ne peut exercer qu'un travail pratique sans port de charges alors qu'il a un comportement mono manuel et que le rendement ne dépasse pas 50 % dans le meilleur des cas sur une courte durée. Or, dans leur appréciation, ils n'ont à aucun moment cherché à déterminer si le comportement mono manuel du recourant était compatible avec les séquelles de son accident au membre supérieur droit ou s'il s'agissait d'une autolimitation. Par conséquent, ils n'ont pas examiné l'exigibilité de la capacité résiduelle de travail du recourant de sorte que leurs conclusions ne remettent pas en question celles de la Dresse K\_\_\_\_\_ qui seront suivies par le Tribunal de céans. Au demeurant, en cas d'appréciation divergente entre les organes d'observation professionnelle et les données médicales, l'avis dûment motivé d'un médecin prime pour déterminer la capacité de travail raisonnablement exigible de l'assuré (ATFA non publié I 531/04 du 11 juillet 2005, consid. 4.2). En effet, le rôle d'un centre d'observation professionnelle n'est pas de se prononcer sur l'état de santé de la personne concernée et sur les répercussions d'une éventuelle atteinte à la santé sur l'aptitude au travail (ATF non publié 9C\_631/2007 du 4 juillet 2008, consid. 4.1). Les données médicales permettent généralement une appréciation objective du cas. Elles l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle et qui sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage. Il appartient, en effet, aux médecins de se prononcer sur la capacité de travail d'un assuré, ses limitations fonctionnelles et le type d'activités encore exigibles (ATF 125 V 256 consid. 4 p. 261 et les références) dans la mesure où leur connaissance spécifique de la médecine leur

permet de dépasser le stade de la simple observation in situ qui comprend trop de facteurs incontrôlables (ATFA non publié I 762/02 du 6 mai 2003, consid. 2.2) pour emporter à elle seule la conviction dans une situation médicale controversée (ATF non publié 9C\_34/2008 du 7 octobre 2008, consid. 3). En définitive, conformément à son obligation de diminuer le dommage, le recourant est tenu d'atténuer par tous les moyens les effets de son invalidité en tirant parti de sa capacité résiduelle de travail (ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 96 consid. 4c,

A/2310/2008 - 18/23 - 113 V 28 consid. 4a; ATFA non publié I 606/02 du 30 janvier 2003, consid. 2 et les références citées). Le juge ne peut pas se fonder simplement sur le travail que l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir après l'accident, ceci pour éviter que la victime soit tentée d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2). Par conséquent, le Tribunal de céans ne peut pas fonder son jugement sur le travail que le recourant s'estime capable de fournir, mais bien sur celui qui est compatible avec son état de santé et qui ressort des rapports médicaux ayant valeur probante. En effet, sur le marché du travail entrant en considération pour l'assuré, on doit convenir qu'il existe un certain nombre d'activités qui ne nécessitent pas l'utilisation des deux mains, partant qui sont adaptées à son état de santé. On peut ainsi évoquer des tâches simples de surveillance, de vérification ou de contrôle, ou d'autres qui consistent à approvisionner et à surveiller des machines ou des unités de production automatiques ou semi-automatiques (ATFA non publiés I 766/04 du 7 juin 2005, consid. 5.3 et I 394/04 du 2 février 2005, consid. 3.2 et les références).

#### **E. 10**

Le recourant requiert des mesures supplémentaires d'instruction, à savoir l'audition du Dr J\_\_\_\_\_ et de la Dresse L\_\_\_\_\_. Selon la jurisprudence, le juge peut renoncer à un complément d'instruction, sans violer le droit d'être entendu de l'assuré découlant de l'art. 29 al. 2 Cst., s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies, par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (appréciation anticipée des preuves; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c; ATFA non publié du 17 mars 2003, U 154/02, consid.

#### **E. 11**

Il convient maintenant de procéder au calcul du taux d'invalidité. 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 (art. 16 LPGA). 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

A/2310/2008 - 19/23 - générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b). 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 222 et 128 V 174). En règle générale, le revenu hypothétique 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, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment du prononcé de la décision (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1). Quant au revenu d'invalidé, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. 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 publiée par l'Office fédéral de la statistique (ci-après : OFS) sur la base de statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323 consid. 3b/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 (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc).

## **E. 12**

En l'espèce, l'intimé a procédé, à juste titre, à la comparaison des revenus pour l'année 2004 puisque l'incapacité de travail est attestée depuis le 20 février 2003 et que la demande de prestations date du 6 octobre 2003. De plus, il a admis à titre de gain sans invalidité un revenu de 56'171 fr. qui est identique à celui retenu par la SUVA et qui n'est plus contesté par le recourant. Il l'a comparé avec celui d'invalidé de 45'433 fr. correspondant au salaire statistique dans une activité à 75 % dans le secteur production, après avoir procédé à un abattement de 20 % au vu de l'ensemble des circonstances. Pour ce qui est du revenu d'invalidé, le recourant n'ayant repris aucune activité lucrative, il convient de se référer aux données de l'ESS comme l'a fait l'intimé. Compte tenu de l'activité de substitution dans un emploi adapté, à savoir un travail léger et favorisant l'alternance des positions, le salaire de référence est celui auquel

A/2310/2008 - 20/23 - peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (ESS 2004, TA1, p. 53, niveau de qualification 4). Il s'élève en 2004 à 55'056 fr. (4'588 x 12) part au 13ème salaire comprise, de sorte qu'en tenant compte d'une capacité de travail de 75 %, il ascende à 41'292 fr. Ce secteur offre un éventail suffisamment varié d'activités non qualifiées pour qu'un certain nombre d'entre elles soient immédiatement accessibles au recourant (ATFA non publié I 228/05 du 15 novembre 2006, consid. 5.2.2). De plus, puisque les salaires bruts standardisés sont fondés sur un horaire de travail de quarante heures (ATF 129 V 410 consid. 3.1.2), le revenu statistique doit être adapté à l'horaire de travail en 2004 qui est de 41.6 heures par semaine (OFS, durée normale de travail dans les entreprises) soit à 42'943 fr. 70 (41'292 x 41.6 : 40). Toutefois, le recourant ne pourrait obtenir qu'un salaire moins élevé que le salaire statistique (ATFA non publiés I 481/01 du 10 mai 2002, consid. 4c et I 500/02 du 2 décembre 2002, consid. 1.4.1) au vu des nombreuses limitations du membre supérieur droit, de l'exigibilité partielle d'une activité légère, de son statut de Kosovar sans permis de travail et de son âge de 58 ans au

moment du début du droit à la rente. Ce dernier est encore éloigné de l'âge à partir duquel le Tribunal fédéral reconnaît généralement que ce facteur devient déterminant et nécessite une approche particulière (cf. notamment SVR 2003 IV n° 35 p. 107; ATF non publiés 9C\_849/2007 du 22 juillet 2008, 9C\_612/2007 du 14 juillet 2008, I 617/02 du mars 2003, I 461/01 du 4 avril 2002). Lors de son appréciation de l'abattement, l'intimé n'a pas tenu compte du statut d'étranger sans permis de travail (cf. pièce n°58 SUVA not.). Or, l'impossibilité pour ce type de travailleur d'accomplir une activité avec port de charges a pour conséquence que son travail sera sensiblement moins bien rémunéré. Par conséquent, il y a lieu de procéder à l'abattement maximal de 25 % de sorte que le revenu d'invalidé doit être arrêté à 32'207.80 fr. (42'943.70 x 75 %) et le taux d'invalidité à 43 % (56'171 - 32'207.80 : 56'171 x 100), taux qui donne droit au recourant à un quart de rente d'invalidité. En définitive, il convient de confirmer la décision de l'OCAI sur ce point.

### **E. 13**

Il reste à examiner la question des mesures d'ordre professionnel. Selon l'art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec les art. 7 et 16 LPGA, la réadaptation a la priorité sur la rente dont l'octroi n'entre en ligne de compte que si une réadaptation suffisante est impossible (ATFA du 13 juin 2007, I 552/06, consid. 3.1). Saisie d'une demande de rente ou appelée à se prononcer à l'occasion d'une révision de celle-ci, l'administration doit donc élucider d'office, avant toute chose, la question de la réintégration de l'assuré dans le circuit économique (ATF 108 V 212, 99 V 48). Les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) 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 (art. 8 al. 1 LAI). Celles-ci comprennent en particulier des mesures d'ordre professionnel

A/2310/2008 - 21/23 - (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement; art. 8 al. 3 let. b, 15 à 18 LAI). Le fait que l'assuré ne puisse plus exercer sa profession antérieure ne suffit pas, à lui seul, pour fonder un droit à un reclassement. L'assuré n'a pas droit à des mesures de réadaptation s'il ne subit pas une perte de gain permanente ou de longue durée (20 % au moins) dans une activité raisonnablement exigible et pouvant être exercée sans autres mesures de réadaptation (ATF 124 V 110 consid. 2b et les références). 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 des mesures demandées (cf. ATF 132 V 221 consid. 3.2.2, ATF 110 V 101 consid. 2), qui ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance. L'assurance-invalidité n'est tenue d'accorder ces mesures que s'il existe en outre une proportion raisonnable entre les frais de ces mesures et le résultat économique qu'on peut en attendre. Le droit aux mesures de réadaptation est ainsi déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable (art. 8 al. 1 LAI ; RCC 1970 p. 23, ATFA non publié du 2 février 2006, I 512/04, consid. 2.2.). Le droit à une mesure de réadaptation déterminée de l'assurance-invalidité présuppose qu'elle soit appropriée au but de réadaptation poursuivi par l'assurance- invalidité, et cela tant objectivement en ce qui concerne la mesure que subjectivement en rapport avec la personne de l'assuré. En effet une mesure de réadaptation ne peut être efficace que si la personne à laquelle elle est destinée est susceptible, partiellement au moins, d'être réadaptée. Partant, si l'aptitude subjective de réadaptation de l'assuré fait défaut, l'administration peut refuser de mettre en oeuvre une mesure ou y mettre fin (arrêt I 370/98 du 26 août 1999, publié in VSI 2002 p. 111). En règle générale, l'assuré n'a droit qu'aux

mesures nécessaires, propres à atteindre le but de réadaptation visé, mais non pas à celles qui seraient les meilleures dans son cas (ATF 124 V 110 consid. 2a et les références). En particulier, l'assuré ne peut prétendre une formation d'un niveau supérieur à celui de son ancienne activité, sauf si la nature et la gravité de l'invalidité sont telles que seule une formation d'un niveau supérieur permet de mettre à profit d'une manière optimale la capacité de travail à un niveau professionnel plus élevé. Si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sauraient jouer un rôle déterminant (arrêt I 397/87 du 15 janvier 1988, consid. 1 et la référence, publié in RCC 1988 p. 265).

#### **E. 14**

En l'espèce, de la comparaison des revenus il résulte un taux d'invalidité de 43 % qui est largement supérieur au seuil minimum d'environ 20 % prévu par la jurisprudence pour ouvrir le droit à une mesure de réadaptation professionnelle.

A/2310/2008 - 22/23 - Selon le rapport du CIP du 15 mars 2005, le recourant ne présente pas de capacités d'apprentissage, d'adaptation et d'intégration sociale. De plus, dans la mesure où il n'envisage pas la reprise d'une activité professionnelle à plus de 50 % alors que la Dresse K\_\_\_\_\_ admet une capacité de travail de 75 % dans une activité adaptée, le recourant atteste d'un faible degré de motivation pour reprendre une activité lucrative ce qui permet d'établir un pronostic négatif quant aux chances de succès d'une mesure de reclassement. Ce pronostic est confirmé par les conclusions du Dr F\_\_\_\_\_ qui, dans son rapport du 3 janvier 2005, précise que la reprise d'une activité adaptée est envisageable dans une activité assise mais qu'en pratique il est probable que les douleurs de posture seraient difficilement supportables et que la réadaptation serait vouée à l'échec. Dans ces conditions, étant donné qu'on peut raisonnablement exiger du recourant qu'il exerce à 75 % une activité adaptée à son handicap même sans mesures de réadaptation, force est de constater que le coût d'une mesure de reclassement professionnel serait disproportionné par rapport aux chances limitées de succès d'une telle mesure dans le cas d'espèce (cf. ATFA du

#### **E. 16**

septembre 2003, I 657/02, consid. 6.2 et du 22 août 2002, I 440/01, consid. 3e). En conséquence, c'est à raison que l'intimé a rejeté la demande du recourant tendant à l'octroi d'un reclassement dans une nouvelle profession adaptée à son état de santé, étant précisé que, dans les rapports de sa Division de réadaptation, il a accepté de mettre en œuvre une aide au placement sur demande de l'assuré. 15. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner le recourant au paiement d'un émolument de 200 fr.

A/2310/2008 - 23/23 -

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