

## **GE\_GERICHTE ATAS/659/2008 vom 28. Mai 2008**

GE Cour de justice, 2008-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_659\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_659_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/659/2008 du 28 mai 2008

IT: GE\_GERICHTE ATAS/659/2008 del 28 maggio 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)

A/1118/2007 - 9/15 -

#### **E. 3**

Est litigieux en l'occurrence le degré d'incapacité de travail du recourant, ainsi que de l'invalidité en découlant.

#### **E. 4**

Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 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 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 (art. 7 LPGA). Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA).

#### **E. 5**

a) Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2004, de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4ème révision) la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI est la suivante : «1. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 % au moins. La rente est échelonnée comme suit, selon le taux d'invalidité : 40 % au moins un quart, 50 % au moins une demie, 60 % au moins trois-quarts, 70 % au moins rente entière.». b) 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).

## **E. 6**

a) En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). 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 LPG), 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

A/1118/2007 - 10/15 - 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). b) Lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb). c) 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 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. Etant 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). d) Le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances

spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des

A/1118/2007 - 11/15 - conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa et les références). e) En ce qui concerne les 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 (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc).

## E. 7

En l'espèce, l'expert judiciaire conclut à une incapacité de travail dans toute activité professionnelle de 50%, compte tenu des seules affections psychiques. Il émet d'importantes exigences quant à une activité adaptée, laquelle devrait être dépourvue de contacts répétés avec de la clientèle et être exercée dans un milieu sans grande promiscuité avec les collègues. Un travail d'équipe ou en atelier n'est notamment pas possible. L'expert précise en outre qu'il s'agit d'une capacité médico-théorique. L'intimé met en premier lieu en cause la valeur probante de cette expertise. Il convient toutefois de relever que celle-ci remplit a priori tous les réquisits jurisprudentiels précités pour lui reconnaître une telle valeur. Il est par ailleurs inexact que l'expert n'explique pas les raisons qui lui font retenir une incapacité de travail globale de 50%. En effet, il ressort de son expertise que la limitation est due, d'une part, à une baisse significative et durable de l'énergie disponible et des capacités motivationnelles. D'autre part, l'état de tension plus ou moins permanente et le sentiment d'insécurité provoque une intolérance aux stress sociaux. A cela s'ajoute la présence de douleurs récurrentes qui abaissent sa résistance psychique. Cette appréciation paraît convaincante et concorde avec les avis des autres médecins consultés. Ainsi, les Dresses E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont constaté dans leur rapport du 30 avril 2007 un état dépressif sévère, réactionnel à l'handicap physique et aggravé par une frustration sur le plan professionnel. Le Dr G\_\_\_\_\_ a également estimé que la capacité de travail était nulle, dans son rapport du 14 août 2007. Certes, l'expertise judiciaire ne confirme pas les conclusions du SMR, sur le plan psychiatrique, selon lesquelles le recourant n'est affecté d'aucune maladie psychique durable et invalidante. Toutefois, comme relevé dans l'ordonnance d'expertise, celles-ci ne sont pas convaincantes et cela est confirmé par l'expertise judiciaire. En effet, le diagnostic de trouble de l'adaptation avec réaction dépressive prolongée n'engendre en principe pas une invalidité, selon l'expert. Or, les médecins du SMR ont admis une incapacité de travail totale pendant plus de deux ans, ce qui paraît contradictoire au vu du diagnostic posé. Celui-ci n'explique pas non plus la persistance de la symptomatologie dépressive documentée par plusieurs autres médecins.

A/1118/2007 - 12/15 - Quant à la Dresse I\_\_\_\_\_, elle n'est pas psychiatre, de sorte qu'elle ne saurait être considérée comme une spécialiste dans la matière, indépendamment du fait qu'elle n'a pas examiné le recourant. Son avis du 9 avril 2008 n'est donc pas propre à mettre en doute les conclusions de l'expert judiciaire. Par conséquent, le Tribunal de céans n'a aucune raison de s'écarter de celles-ci. Toutefois, l'expert n'a déterminé la capacité de

travail du recourant que sur le plan psychiatrique. Se pose dès lors la question de savoir s'il y a lieu de cumuler l'incapacité de travail de 20% admise par le SMR pour des raisons physiques avec celle de 50% retenue par l'expert. Cependant, cette question peut rester ouverte, au vu de ce qui suit.

#### **E. 8**

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).

#### **E. 9**

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). Les salaires statistiques doivent toutefois être réduits pour tenir compte 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). 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).

A/1118/2007 - 13/15 -

#### **E. 10**

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.

#### **E. 11**

En l'espèce, dans la mesure où une incapacité de travail durable est constatée depuis mai 2003, l'année déterminante pour la comparaison des gains est 2004. Pour le revenu d'invalidité, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4) dans le secteur privé, à savoir

55'056 fr. par année (Enquête suisse sur la structure des salaires 2004, TA1, p. 53). Au regard du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, on doit en effet convenir qu'un certain nombre d'entre elles sont légères et adaptées aux problèmes dorsaux du recourant. A cet égard, il convient de relever qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération les salaires relatifs aux activités d'un niveau 3, comme l'a fait l'intimé dans sa détermination du degré d'invalidité du 12 février 2007. En effet, de telles activités présupposent des connaissances professionnelles spécialisées dont le recourant ne dispose pas, n'ayant travaillé que comme machiniste sur pelle et trax et comme concierge, activités qui ne sont plus exigibles aujourd'hui. Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2004 (41,6 heures; La Vie économique, 4-2008, p. 90, B9.2), ce montant doit être porté à 57'258 fr. 20. Vu la nationalité étrangère du recourant, le taux d'activité partiel et en particulier ses handicaps notables, entraînant une diminution de la capacité de travail, même dans une activité adaptée, de 20% rien qu'à cause des limitations physiques selon le SMR et nécessitant que le recourant travaille de façon quasi isolée, il se justifie de procéder à un abattement de ce salaire statistique à hauteur de 20 %. Le revenu d'invalidité est ainsi de 22'903 fr. 20, pour une capacité de travail globale de 50 %. Quant au salaire sans invalidité, il convient de retenir que le recourant a réalisé en 2003 un salaire mensuel de 5'767 fr., ainsi qu'un 13ème salaire. Après indexation à l'évolution des salaires en 2004 (indice 0,9 entre 2003 et 2004, cf. La Vie Economique 4-2008, p. 91, B 10.2), le revenu annuel sans invalidité s'établit à 75'645 fr. 70. De la comparaison des salaires résulte une perte de gain de 69,72 %, pourcentage qui doit être arrondi au chiffre en pourcent supérieur, soit à 70% (ATF 130 V 121, consid. 3.2, p. 123). Un tel degré d'invalidité ouvre le droit à une rente entière après une année d'incapacité de travail de 40% au moins, soit à compter du 1er mai 2004.

A/1118/2007 - 14/15 -

#### **E. 12**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis.

#### **E. 13**

Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 2'500 fr. lui est octroyée à titre de dépens.

#### **E. 14**

L'intimé qui succombe sera condamné au paiement d'un émolument de justice de 200 fr.

A/1118/2007 - 15/15 -