

GE_GERICHTE ATAS/693/2018 vom 20. August 2018

GE Cour de justice, 2018-08-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_693_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/693/2018 du 20 août 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/693/2018 del 20 agosto 2018

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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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

A/835/2017 - 21/35 - 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

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, 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 343 consid. 3).

E. 3

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

E. 4

Le litige porte sur la détermination du taux d'invalidité du recourant, son droit à de nouvelles mesures professionnelles, sinon à une rente d'invalidité.

E. 5

D'après la jurisprudence, on applique de manière générale dans le domaine de l'assurance-invalidité le principe selon lequel un invalide doit, avant de requérir des prestations de l'assurance-invalidité, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité ; c'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente (sur ce principe général du droit des assurances sociales, voir ATF 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 consid. 4b et les arrêts cités). La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente qu'à celui des mesures de réadaptation (art. 21 al. 4 LPGA).

E. 6

Selon l'art. 8 al. 1er LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGGA) ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies (let. b). Le droit aux mesures de réadaptation n'est pas lié à l'exercice d'une activité lucrative préalable. Lors de la fixation de ces mesures, il est tenu compte de la durée probable de la vie professionnelle restante (art. 8 al. 1bis LAI en vigueur dès le 1er janvier 2008). L'art.

E. 8

Selon l'art.17 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend cette mesure nécessaire et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être maintenue ou améliorée (al. 1er). La rééducation dans la même profession est assimilée au reclassement (al. 2). Sont considérées comme un reclassement les mesures de formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans

A/835/2017 - 23/35 - formation préalable, pour maintenir ou pour améliorer sensiblement leur capacité de gain (art. 6 al. 1 RAI). Par reclassement, la jurisprudence entend l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité. La notion d'équivalence approximative entre l'activité antérieure et l'activité envisagée ne se réfère pas en premier lieu au niveau de formation en tant que tel, mais aux perspectives de gain après la réadaptation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_644/2008 du 12 décembre 2008 consid. 3). 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 ; VSI 2002 p. 109 consid. 2a). En particulier, l'assuré ne peut prétendre à 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. Pour statuer sur le droit à la prise en charge d'une nouvelle formation professionnelle, on notera aussi que si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sont en principe pas déterminantes, mais bien plutôt le coût des mesures envisagées et leurs chances de succès, étant précisé que le but de la réadaptation n'est pas de financer la meilleure formation possible pour la personne concernée, mais de lui offrir une possibilité de gain à peu près équivalente à celle dont elle disposait sans invalidité (cf. VSI 2002 p. 109 consid. 2a ; RJJ 1998 p. 281 consid. 1b, RCC 1988 p. 266 consid. 1 et les références). Cela étant, si en l'absence d'une nécessité dictée par l'invalidité, une personne assurée opte pour une formation qui va au-delà du seuil d'équivalence, l'assurance-invalidité peut octroyer des contributions correspondant au droit à des prestations pour une mesure de reclassement équivalente (substitution de la prestation ; VSI 2002 p. 109 consid. 2b et les références). La personne assurée qui s'est vu allouer par l'assurance-invalidité une mesure de reclassement a droit, selon les circonstances, à des mesures supplémentaires de reclassement. Tel est le cas lorsque la formation prise en charge n'est pas de nature à procurer à la personne assurée un revenu satisfaisant et qu'elle

doit recourir à des mesures supplémentaires pour obtenir un gain comparable à celui qu'elle obtenait dans son activité antérieure avant la survenance de l'invalidité. Dans ce contexte, le droit à ces mesures ne dépend pas du fait que le seuil minimal requis pour fonder le droit au reclassement soit atteint (ATF 139 V 399 consid. 5.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_409/2014 du 7 novembre 2014 consid 5.1).

E. 9

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement 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

A/835/2017 - 24/35 - est, à ce motif, 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 256 consid. 4 et les références). 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 134 V 231 consid. 5.1 ; ATF 133 V 450 consid. 11.1.3 ; ATF 125 V 351 consid. 3). 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. Ainsi, en principe, lorsqu'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 351 consid. 3b/bb). Un rapport du SMR a pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical. En tant qu'il ne contient aucune observation clinique, il se distingue d'une expertise médicale (art. 44 LPGA) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 RAI ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1). Ces rapports ne posent pas de nouvelles conclusions médicales mais portent une appréciation sur celles déjà existantes. Au vu de ces différences, ils ne doivent pas remplir les mêmes exigences au niveau de leur contenu que les expertises médicales. On ne saurait en revanche leur dénier toute valeur probante. Ils ont notamment pour but de résumer et de porter une appréciation sur la situation médicale d'un assuré, ce qui implique aussi, en présence de pièces médicales contradictoires, de dire s'il y a lieu de se fonder sur l'une ou l'autre ou s'il y a lieu de

procéder à une instruction complémentaire (arrêt

A/835/2017 - 25/35 - du Tribunal fédéral 9C_518/2007 du 14 juillet 2008 consid. 3.2 et les références citées). 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/cc). S'il est vrai que la relation particulière de confiance unissant un patient et son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci (cf. ATF 125 V 351 consid. 3a 52 ; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références), ces relations ne justifient cependant pas en elles-mêmes l'éviction de tous les avis émanant des médecins traitants. Encore faut-il démontrer l'existence d'éléments pouvant jeter un doute sur la valeur probante du rapport du médecin concerné et, par conséquent, la violation du principe mentionné (arrêt du Tribunal fédéral 9C/973/2011 du 4 mai 2012 consid. 3.2.1). On ajoutera qu'en cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. A cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral I 514/06 du 25 mai 2007 consid. 2.2.1, in SVR 2008 IV Nr. 15 p. 43), on ne saurait remettre en cause 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 contradictoire. 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 et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (arrêt du Tribunal fédéral 9C_369/2008 du 5 mars 2009 consid. 2.2).

E. 10

En vertu de l'art. 28 al. 2 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. 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. 28a al. 1 LAI). 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 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle

A/835/2017 - 26/35 - seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 654/00 du 9 avril 2001 consid. 1). 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 128 V 29 consid. 1 ; ATF 104 V 135 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 ATF 128 V 174). Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 n°U 400 p. 381 consid. 2a). Ce revenu 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 sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant des ESS édité par l'Office fédéral de la statistique. Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide ; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage ou rencontrait d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé ou encore percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles. On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 168/05 du 24 avril 2006 consid. 3.3 et B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2.2). Quant au revenu d'invalidité, 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'invalidité 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

A/835/2017 - 27/35 - 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). Toutefois, lorsque cela apparaît indiqué dans un cas concret pour permettre à l'assuré de mettre pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail, il y a lieu parfois de se référer aux salaires mensuels de secteurs particuliers (secteur 2 [production] ou 3 [services]), voire à des branches particulières. Tel est notamment le cas lorsqu'avant l'atteinte à la santé, l'assuré a travaillé dans un domaine pendant de nombreuses années et qu'une activité dans un autre domaine n'entre pas en ligne de compte. En outre, lorsque les circonstances du cas concret le justifient, on peut s'écarter de la table TA1 (secteur privé) pour se référer à la table TA7

(secteur privé et secteur public [Confédération] ensemble), si cela permet de fixer plus précisément le revenu d'invalidé et que le secteur en question est adapté et exigible (ATF 133 V 545, et les références citées). 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). L'étendue de l'abattement justifié dans un cas concret relève du pouvoir d'appréciation (ATF 132 V 393 consid. 3.3). Cette évaluation ressortit en premier lieu à l'administration, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. 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 adoptée 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 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 ; ATF 123 V 150 consid. 2 et

A/835/2017 - 28/35 - les références ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_337/2009 du 18 février 2010 consid. 7.5).

E. 11

Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui (art. 16 LPGA), on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (VSI 1998 p. 293). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités de travail irréalistes. Il est certes possible de s'écarter de la notion de marché équilibré du travail lorsque, notamment l'activité exigible au sens de l'art. 16 LPGA, ne peut être exercée que sous une forme tellement restreinte qu'elle n'existe quasiment pas sur le marché général du travail ou que son exercice impliquerait de l'employeur des concessions irréalistes et que, de ce fait, il semble exclu de trouver un emploi correspondant (cf. RCC 1991 p. 329 ; RCC 1989 p. 328 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_286/2015 du

E. 12

Selon la jurisprudence, le résultat exact du calcul du degré d'invalidité doit être arrondi au chiffre en pour cent supérieur ou inférieur selon les règles applicables en

A/835/2017 - 29/35 - mathématiques. En cas de résultat jusqu'à x,49%, il faut arrondir à x % et pour des valeurs à partir de x,50%, il faut arrondir à x+1 % (ATF 130 V 121 consid. 3.2).

E. 13

Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues. Lorsqu'on procède à une évaluation, celle-ci ne doit pas nécessairement consister à chiffrer des valeurs approximatives ; une comparaison de valeurs exprimées simplement en pour-cent peut aussi suffire. Le revenu hypothétique réalisable sans invalidité équivaut alors à 100 %, tandis que le revenu d'invalidité est estimé à un pourcentage plus bas, la différence en pour-cent entre les deux valeurs exprimant le taux d'invalidité (comparaison en pour-cent ; ATF 119 V 475 consid. 2b ; ATF 114 V 313 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_312/2016 du 13 mars 2017 consid. 5.4.1).

E. 14

On rappellera enfin que selon la jurisprudence, le juge appelé à connaître de la légalité d'une décision rendue par les organes de l'assurance sociale doit apprécier l'état de fait déterminant existant au moment où la décision sur opposition litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b et les arrêts cités ; ATF 131 V 407 consid. 2.1.2.1). 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a). Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, le juge des assurances sociales doit procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raisons pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Il ne peut ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994 220 consid. 4a). En particulier, il doit mettre en œuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 282 consid. 4a ; RAMA 1985 p. 240 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 751/03 du 19 mars 2004 consid. 3.3). Lorsque le juge des assurances sociales constate qu'une instruction est nécessaire, il doit en principe mettre lui-même en œuvre une expertise lorsqu'il considère que l'état de fait médical doit être élucidé par une expertise ou que l'expertise administrative n'a pas de valeur probante (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.3 et 4.4.1.4). Un renvoi à l'administration reste possible, notamment quand il est fondé uniquement sur une question restée complètement non instruite jusqu'ici,

A/835/2017 - 30/35 - lorsqu'il s'agit de préciser un point de l'expertise ordonnée par l'administration ou de demander un complément à l'expert (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.3 et 4.4.1.4 ; SVR 2010 IV n. 49 p. 151, consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_760/2011 du 26 janvier 2012 consid. 3). 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 ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de

procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst ; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; ATF 122 V 157 consid. 1d).

E. 15

En l'espèce, le recourant, peintre en bâtiment, au bénéfice d'un CFC, a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité, le 21 septembre 2010, auprès de l'OAI, exposant souffrir de problèmes de dos. Il s'est assez vite avéré que l'activité de peintre en bâtiment (le médecin-traitant mentionne parfois celle de maçon, ce qui doit procéder d'une inadvertance), n'était plus exigible, ceci à 100 %, mais que l'assuré disposait en revanche d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles décrites par les médecins. On rappellera qu'une première évaluation de sa perte de gain par comparaison des revenus avec et sans invalidité avait déterminé un taux d'invalidité de 23 %, lui permettant d'accéder à des mesures professionnelles. Il a dans un premier temps bénéficié d'une mesure de reclassement, dans un projet qu'il avait lui-même proposé, de technicien ES en génie civil et bâtiment : (devis, soumissions, analyses) formation d'une durée de trois ans. L'intéressé ayant échoué au terme de sa première année, cette mesure a été rapportée, mais il en a obtenu une seconde, dans le domaine du polissage, sous forme d'une formation théorique en plusieurs modules auprès de l'Ifage, en parallèle avec une formation pratique en stage auprès d'une entreprise. Après de nombreuses vicissitudes décrites précédemment, l'intéressé a finalement réussi sa formation, (examens théoriques en automne 2015, et pratiques au début 2016). Fort des qualifications qu'il avait ainsi acquises, et sa possibilité de retrouver un emploi dans un marché du travail équilibré, l'OAI a procédé à une nouvelle évaluation de son manque à gagner, autrement dit du taux d'invalidité tenant compte de ses nouvelles capacités professionnelles, ce taux ayant alors été fixé à 4.5 %. L'assuré a contesté successivement toutes les décisions qui ont été prises par l'intimé, sur la base de cette formation acquise : en résumé, il a tout d'abord fait valoir, sur la base des attestations et certificats de ses médecins traitants que son état s'était aggravé depuis la dernière évaluation médicale ayant servi de base à l'élaboration des calculs de son taux d'invalidité notamment, au point qu'en automne

A/835/2017 - 31/35 - 2015 il avait dû être opéré d'une hernie discale ; son état de santé loin de s'améliorer après cette intervention n'avait cessé de se détériorer. Dans le cadre du présent recours, il fait valoir que la profession de polisseur qu'il exerce actuellement à 100 % n'est plus adaptée en raison précisément de l'aggravation de son état de santé, et qu'ainsi c'est à tort que l'intimé a pris pour base de calcul du salaire avec invalidité les salaires statistiques correspondant précisément à une activité de polisseur, d'autant qu'ayant commencé à travailler en tant que temporaire chez O_____, après la décision entreprise, le salaire qu'il touche effectivement est largement inférieur à celui retenu par l'intimé dans le cadre de la comparaison de ces revenus. Au vu de l'impossibilité de travailler dans la profession dans laquelle il a été reclassé, il sollicite une nouvelle mesure professionnelle. Enfin si une telle mesure n'était pas envisageable, il prétend à l'octroi d'une rente d'invalidité. Il y a donc lieu d'examiner la pertinence des divers griefs invoqués par le recourant.

E. 16

S'agissant tout d'abord de la méthode de calcul utilisée par l'intimée pour déterminer le revenu avec invalidité, on ne saurait suivre le recourant en tant qu'il conteste le recours au salaire statistique. En effet, au moment où l'OAI a rendu la décision litigieuse, il n'avait aucun élément concret de revenu effectivement réalisé par l'assuré dans la nouvelle profession de polisseur, acquise dans le cadre de son reclassement. Ainsi l'on ne saurait faire grief à l'intimé de s'être fondé sur le salaire statistique de l'ESS 2012, en s'écartant du reste de la ligne "total", désignant toutes les activités confondues, pour retenir le tableau TA_Tirage_Skill_level pour un homme, dans un domaine de travail niveau 2 [tâches pratiques] dans une activité de ligne 26 [fabrication d'éléments d'horlogerie, optique etc.]. Cette manière de procéder est en tout point conforme à la jurisprudence rappelée ci-dessus et échappe à toute critique. Ce calcul aboutit à un degré d'invalidité de 4.5%. En réalité, selon la jurisprudence rappelée précédemment, ce degré d'invalidité devait être arrondi à 5 % ; ce qui, quoi qu'il en soit, ne change rien par rapport au droit aux prestations du recourant. La chambre de céans, pas plus que l'intimé, ne saurait apprécier le revenu réalisable du recourant, en fonction de ce qu'il est payé dans son activité actuelle auprès de l'entreprise O_____, sur la base d'une mission temporaire de longue durée, cette activité ayant débuté après qu'ait été rendue la décision entreprise. Conformément à la jurisprudence constante, le juge des assurances sociales doit en effet apprécier la situation telle qu'elle se présentait au moment où a été rendue la décision entreprise. Ainsi le grief du recourant doit être écarté. Autre est la question de savoir si, pour déterminer le montant du salaire effectivement réalisable dans ce contexte, l'intimé a pris en compte l'ensemble des éléments existants à l'époque, notamment en relation avec l'évolution de son état de santé jusqu'à la date de la décision entreprise.

A/835/2017 - 32/35 -

E. 17

Le recourant fait valoir que son état de santé s'était aggravé au point que désormais l'activité de polissage ne serait plus adaptée, et qu'en conséquence il aurait droit à de nouvelles mesures de reclassement. a. Dans le cadre de l'audition après contestation du projet de décision, le recourant a allégué que son état de santé s'était en effet aggravé, et ceci dès les premiers mois de 2016, produisant à l'époque divers documents médicaux notamment des rapports d'IRM pratiqués les 16 février et 31 août 2016, mais également et surtout sur la base d'un rapport médical du 18 octobre 2016 de son médecin traitant, attestant qu'il ne pouvait rester dans une position statique à plus de 50 %, la position assise ne pouvant être maintenue. Selon le médecin traitant, la CT exigible dans une activité adaptée n'était dès lors que de 50 %. Le SMR avait émis un nouvel avis le 10 novembre 2016 : selon lui, le rapport médical du médecin-traitant du 18 octobre 2016 ne faisait que relater la pathologie lombaire déjà connue du SMR, et les limitations fonctionnelles décrites étaient les mêmes que celles retenues dans l'expertise du Dr H_____ en 2011. Le SMR avait toutefois admis que l'état de santé de l'assuré s'était péjoré sous forme aiguë depuis le 26 juillet 2016, mais malgré cet épisode aigu, ni les limitations fonctionnelles, ni la CT n'avaient changé, ceci, compte tenu de la vraisemblance prépondérante dans l'évolution de ces épisodes aigus dans ce type de pathologie. Il signalait toutefois que si cette activité de polisseur comportait la position assise prolongée, elle ne respecterait vraisemblablement pas les limitations fonctionnelles. La note de travail du réadaptateur du 5 décembre 2016 au sujet de l'adéquation du métier de polisseur avec les limitations fonctionnelles de l'assuré, après des recherches concrètes entreprises, avait conclu que, contrairement à ce que prétendait

l'assuré, cette profession ne s'exerçait pas exclusivement dans une position assise, une partie de l'activité pouvant se faire debout. En conséquence le revenu avec invalidité basée sur un salaire statistique de polisseur était fondé : la comparaison des revenus du 3 février 2016 restait valable (pour le détail voir ci-dessus en fait ch. 60). Toutefois, dans le cadre de la procédure de recours, le SMR s'est à nouveau prononcé, dans un avis du 28 mars 2017 d'abord, puis dans un avis du 4 avril 2017. Dans le premier, reprenant la chronologie de l'évolution de l'état de santé du recourant, il considérait « qu'à la lecture attentive des pièces médicales versées au dossier, il y avait lieu d'admettre que l'état de santé de l'assuré s'était aggravé depuis le 27 novembre 2015, date de son intervention sur le rachis. Il relevait que si le service de neurochirurgie des HUG avait conclu à une amélioration de la CT et la reprise possible d'une activité (adaptée) à 100 % dès le 11 janvier 2016, et même si l'assuré avait réussi son examen d'AFP à la mi-janvier 2016, l'évolution postopératoire avait montré que l'amélioration constatée en janvier 2016 ne s'était pas révélée durable de sorte que l'on devait admettre une aggravation de l'état de santé depuis le 27 novembre 2015 (date de la herniectomy). Il relevait toutefois que l'évaluation du médecin traitant d'une CT de 50 % dans une activité adaptée n'emportait pas la conviction. Ce qui est exact, le médecin-traitant n'ayant

A/835/2017 - 33/35 - absolument pas justifié du taux qu'il retenait. Dans le second avis (4 avril 2017), le SMR, invité à se prononcer sur une baisse de rendement entraînée par les douleurs de l'assuré dans le cadre de l'évolution postopératoire, a conclu qu'une baisse de rendement de 30 % pouvait être admise, en raison des pauses supplémentaires liées à la douleur et à la nécessité d'alterner les positions une fois par heure au lieu d'une fois toutes les deux heures comme retenu par le Dr H_____ en 2011. Ainsi, quand bien même ces deux derniers avis du SMR sont postérieurs à la décision entreprise, ils portent bien sur la situation telle qu'elle se présentait déjà avant la décision du 3 février 2017, objet du présent recours. Ainsi, conformément à la jurisprudence susmentionnée, quand bien même le juge des assurances sociales doit apprécier la situation telle qu'elle se présentait au moment de la décision entreprise, si des éléments apportés postérieurement à cette dernière, mais étroitement liés à la situation telle qu'elle se présentait à l'issue de la procédure administrative, il doit en être tenu compte. Dans cette mesure, l'intimé n'ayant pas tenu compte de cette baisse de rendement lorsqu'il a rendu sa décision du 3 février 2017, ce qui à tout le moins est de nature à influencer le degré d'invalidité du recourant à cette date, la décision entreprise doit être annulée et le dossier retourné à l'intimé pour nouvelle décision, après avoir, le cas échéant, et en fonction de l'incidence d'une diminution de rendement sur le taux d'invalidité, revu la question d'un éventuel droit à une mesure de reclassement complémentaire, si les conditions en étaient réunies, celles-ci ayant été rappelées précédemment. b. En revanche, les aggravations de l'état de santé alléguées, postérieures à la décision entreprise, rapportées par le recourant pendant la procédure de recours, notamment dans les documents médicaux produits après l'audience de comparution personnelle du 19 février 2018, soit le constat du médecin-traitant du 26 février 2018 - attestant que le recourant présente une pathologie lombaire depuis de nombreuses années, qui s'est aggravée, avec des blocages lombaires le 27 avril 2017, le 7 juillet 2017, le 25 janvier 2018 et qui est accompagnée d'un état anxio-dépressif depuis juillet 2017, ajoutant que le patient ne peut plus travailler en équipe car cela aggrave son état de santé -, et le certificat médical du 6 mars 2018 attestant d'une IT du 1er au 11 mars 2018, ne sauraient être pris en compte dans le cadre de ce recours. Elles devront, le cas échéant, être examinées par l'intimé dans le cadre d'une nouvelle demande, et faire l'objet d'une nouvelle décision,

voire être traitées de façon distincte dans la nouvelle décision à rendre, pour la période concernée. À ce sujet, la chambre des assurances sociales ne peut que s'étonner, à lecture du constat du médecin traitant du 26 février 2018, de la remarque selon laquelle l'intéressé ne pourrait plus travailler en équipe car cela aggraverait son état de santé : en effet, évoquant ses conditions de travail, le recourant a indiqué travailler actuellement dans l'horlogerie depuis fin mai 2017 en tant que polisseur à un taux de 100 %. Il a relevé que dès septembre 2017 son employeur avait eu besoin de

A/835/2017 - 34/35 - former des équipes, de sorte que depuis ce moment-là il travaillait en équipe, avec des horaires qui commencent soit à 4h50 jusqu'à 13h15 ou de 13h15 à 22h. À aucun moment, soit lorsqu'il a évoqué spontanément ce travail en équipe, et même au moment où son conseil est revenu sur cette question, en l'interpellant à ce sujet, le recourant n'a émis la moindre réserve sur la compatibilité du travail en équipe et son état de santé. Il a au contraire répondu à son conseil qu'il ne pensait pas qu'il serait utile que son horaire de travail soit différent dans la journée, pour ce qui est de ses problèmes de santé ; ajoutant que s'il pouvait disposer de temps de repos supplémentaire pendant la semaine, cela lui permettrait de faire plus de choses pour se soigner, soit de prendre plus de rendez-vous chez le médecin ou de faire plus de piscine. Il apparaît dans ces conditions pour le moins surprenant qu'à peine une semaine après qu'il ait fait ces déclarations, son médecin traitant prétende, sans le justifier, que le patient n'est plus capable de travailler en équipe. Il en est du reste de même d'un état anxio-dépressif depuis juillet 2017, jamais évoqué jusqu'ici, et encore moins par le recourant lors de son audition.

E. 18

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, le dossier étant retourné à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision, dans le sens des considérants qui précèdent. Le recourant obtenant ainsi partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 2'000.- lui sera accordée 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]). Etant donné que, depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

A/835/2017 - 35/35 - 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.