

## **GE\_GERICHTE ATAS/777/2010 vom 14. Juli 2010**

GE Cour de justice, 2010-07-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_777\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_777_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/777/2010 du 14 juillet 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/777/2010 del 14 luglio 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont 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 dans les forme et les délai légaux, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

#### **E. 3**

Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déférée en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut en principe pas être prononcé (ATF 125 V 413 consid. 1a p. 414; 119 Ib 33 consid. 1b p. 36 et les références). En l'espèce, l'intimé a clairement libellé sa décision comme étant un refus de mesure de reclassement. Quand bien même, pour arriver à sa conclusion, il a dû se prononcer sur le taux d'invalidité, il n'a pas pris position sur le droit éventuel à une rente d'invalidité. La recourante, quant à elle, n'a pas pris de conclusions formelles

A/3812/2009 - 8/15 - dans son recours. Elle s'est bornée à contester l'appréciation de l'administration et fait valoir les limitations dont elle souffre. Au vu de ces circonstances, il apparaît que le litige, déterminé par la décision dont est recours, est limité au droit de l'intéressée à un reclassement au sens de l'art. 17 LAI. Le droit éventuel à une rente - dont l'examen ne peut au demeurant intervenir que subséquentement en raison de la subsidiarité de cette prestation - ne fait donc pas l'objet du présent litige.

#### **E. 4**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Le 1er janvier 2008 est entrée en force la nouvelle du 6 octobre 2006 (5ème révision AI). Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1, 127 V 467 consid. 1 et les références). En

l'espèce, la décision litigieuse, du 25 septembre 2009, est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA et est fondée sur des faits survenus après l'entrée en force de la 5ème révision de la LAI. Il en découle que, du point de vue matériel, le droit éventuel à une mesure de reclassement de l'assurance-invalidité doit être examiné à l'aune des dispositions de la LPGA et de la LAI dans sa teneur valable à compter du 1er janvier 2008.

## **E. 5**

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). 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. 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. On notera aussi que si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sauraient toutefois jouer un rôle déterminant (RCC 1988 p. 266 consid. 1).

A/3812/2009 - 9/15 - Sont réputées nécessaires et appropriées toutes les mesures de réadaptation professionnelle qui contribuent directement à favoriser la réadaptation dans la vie active. L'étendue de ces mesures ne saurait être déterminée de manière abstraite, puisque cela suppose un minimum de connaissances et de savoir-faire et que seules seraient reconnues comme mesures de réadaptation professionnelle celles se fondant sur le niveau minimal admis. Au contraire, il faut s'en tenir aux circonstances du cas concret. Celui qui peut prétendre au reclassement en raison de son invalidité a droit à la formation complète qui est nécessaire dans son cas, si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable (ATF 124 V 108 consid. 2a ; VSI 1997 p. 85 consid. 1). Le droit au reclassement suppose que l'assuré soit invalide ou menacé d'une invalidité imminente (art. 8 al. 1er LAI). Est réputé invalide au sens de l'art. 17 LAI celui qui n'est pas suffisamment réadapté, l'activité lucrative exercée jusque là n'étant plus raisonnablement exigible ou ne l'étant plus que partiellement en raison de la forme et de la gravité de l'atteinte à la santé. Contrairement au droit à une rente (art. 28 al. 1er LAI), la loi ne dit pas à partir de quel degré d'invalidité l'assuré peut prétendre des mesures de réadaptation. Conformément au principe de la proportionnalité, le droit à une mesure déterminée doit toutefois s'apprécier, notamment, en fonction de son coût. Dès lors que le service de placement n'est pas une mesure de réadaptation particulièrement onéreuse, il suffit qu'en raison de son invalidité l'assuré rencontre des difficultés dans la recherche d'un emploi, mêmes minimales, pour y avoir droit (ATF 116 V 80 consid. 6a). En revanche, le seuil minimum fixé par la jurisprudence pour ouvrir droit à une mesure de reclassement est une diminution de la capacité de gain de l'ordre de 20% (ATF 124 V 108 consid. 2b et les références). Enfin, pour statuer sur le droit à la prise en charge d'une nouvelle formation professionnelle, les préférences de l'assurée 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 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).

## **E. 6**

a) En premier lieu, il convient de se prononcer sur la présence d'une invalidité au sens de la législation, dans la mesure où il s'agit de la première condition posée à l'octroi d'une mesure de reclassement.

A/3812/2009 - 10/15 - b) Aux termes de l'art. 4 LAI, l'invalidité (art. 8 LPGa) peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (al. 1er). L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (al. 2). Aux termes de l'art. 8 al. 1er LPGa, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. 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 al. 1er LPGa). Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu 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 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 est 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 du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références). L'élément déterminant pour la valeur probante n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation, sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c ; OMLIN, Die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen Unfallversicherung p. 297ss.; MORGER, Unfallmedizinische Begutachtung in der SUVA, in RSAS 32/1988 p. 332ss.). Au sujet des 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,

A/3812/2009 - 11/15 - en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATFA du 14 avril 2003, en la cause I 39/03, consid. 3.2, ATF 124 I 175 consid. 4 et les références citées ; Plaidoyer 6/94 p. 67). Il n'a pas, d'emblée, de raison de mettre en doute la capacité alléguée par son patient, surtout dans une situation d'évaluation difficile. En principe, il fait donc confiance à son patient, ce qui est souhaitable, et ne fait donc pas toujours preuve de l'objectivité nécessaire, guidé qu'il est par le souci, louable en soi, d'être le plus utile possible à son patient. L'expert est dans une position différente puisqu'il n'a pas un mandat de soins, mais un mandat d'expertise en réponse à des questions posées par des tiers. Il tient compte des affirmations du patient. Il doit parfois s'écarter de l'appréciation plus subjective du médecin traitant. c) Dans le cas d'espèce, la recourante a été soumise à deux expertises médicales. La première a été confiée au docteur T\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne et rhumatologie, la seconde au docteur U\_\_\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute. Les rapports rédigés par ces deux spécialistes reconnus remplissent à l'évidence les critères pour que leur soit reconnue une pleine valeur probante. En effet, ils se sont prononcés en connaissance de l'intégralité du dossier, après avoir examiné l'intéressée et pris en considération ses plaintes. Leurs conclusions sont basées sur un exposé clair des considérations médicales, y compris leurs propres constatations, elles sont cohérentes et dûment motivées. Dans ces circonstances, on ne saurait s'en écarter. Les arguments contraires de la recourante, singulièrement en regard de ses prétendues facultés intellectuelles réduites, ne sont pas pertinents, dès lors que l'expert psychiatre a expressément mentionné que l'intelligence était normale, de même que le jugement et le raisonnement. Il ressort des dites expertises que la recourante est empêchée d'exercer son activité habituelle de femme de chambre (et toute autre profession similaire) depuis le mois de février 2008, de sorte qu'une invalidité au sens de la loi est établie.

#### **E. 7**

a) La mesure de reclassement au sens de l'art. 17 LAI suppose ensuite l'existence d'un taux d'invalidité avoisinant les 20 %. Il convient donc de vérifier le calcul opéré par l'intimé. Ce dernier a retenu un gain annuel de 38'835 fr. sans invalidité. Quant au revenu avec invalidité, il l'a déterminé sur la base de l'Enquête suisse sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ci-après : ESS) 2006, en se référant aux activités simples et répétitives (niveau 4), exercées par une femme, tous secteurs confondus. Il a ensuite procédé à un abattement de 10 % et a ainsi obtenu un revenu déterminant annuel de 46'785 fr. b) En vertu de l'art. 28a al. 1er LAI, l'art. 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Cette dernière disposition prévoit que, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir

A/3812/2009 - 12/15 - n'irait pas en l'absence de comparaison 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. Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 130 V 343 consid. 4). 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 (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle-même), doivent être prises

en compte (cf. ATF 129 V 222 consid. 4.1, 128 V 174). Le revenu d'invalidé 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 75 consid. 3b). 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 ou catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Un abattement global 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 75 consid. 5). Le revenu sans invalidité se détermine pour sa part en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il avait été en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). 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 non publié du 25 mai 2007, I 428/06 et I 429/06). Enfin, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser, dans un arrêt du 19 décembre 2003 (ATF 130 V 121), que 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 mathématiques. c/aa) Dans le cas présent, il n'est pas question de l'octroi éventuel d'une rente d'invalidité, mais d'une mesure de reclassement. Par conséquent, le moment déterminant pour la comparaison des revenus est celui à partir duquel la recourante était à même, d'un point de vue médical, de reprendre une activité lucrative. Il s'agit du mois d'août 2008, le docteur U \_\_\_\_\_ ayant reconnu une incapacité totale de travail dans toute activité jusqu'à cette période en raison d'une affection psychique.

A/3812/2009 - 13/15 - c/bb) En 2008, la recourante a travaillé durant le seul mois de janvier. Son employeur a transmis des informations relatives au salaire qui lui était versé en 2006, 2007 et 2008). La recourante n'avait pas d'horaire de travail fixe. Il n'est toutefois pas possible de procéder à une moyenne des revenus réalisés durant les années précédant la survenance de l'invalidité, car les données au dossier sont insuffisantes. Par contre, on peut partir de l'idée que l'intéressée aurait en moyenne effectué le nombre d'heures de travail usuelles au sein de l'entreprise, soit 8 heures par jour. En janvier 2008, l'heure était rétribuée à raison de 19 fr., indemnité pour les jours fériés de 0 fr. 41 à l'heure en sus, plus indemnité de vacances. Un treizième salaire n'était pas versé. En tenant compte de ces éléments, on obtient un revenu annuel de 43'803 fr. 15 ( $[(19 \text{ fr. } 41 \times 8 \text{ heures} \times 21.7 \text{ jours}) + 8.33 \text{ \%}] \times 12 \text{ mois}$ ). Selon la jurisprudence (ATF 134 V 322 consid. 4.1, 5.2 et 6.2), lorsqu'un assuré réalise un revenu nettement inférieur à la moyenne en raison de facteurs étrangers à l'invalidité et qu'il ne désire pas s'en contenter délibérément, il convient d'abord d'effectuer un parallélisme des deux revenus à comparer. En pratique, celui-ci peut être effectué soit au regard du revenu sans invalidité en augmentant de manière appropriée le revenu effectivement réalisé ou en se référant aux données statistiques, soit au regard du revenu d'invalidé en réduisant de manière appropriée la valeur statistique. Dans une seconde phase, il convient d'examiner si une déduction doit être opérée sur le revenu d'invalidé obtenu à partir des valeurs moyennes statistiques. A cet égard, il faut remarquer que les facteurs étrangers à l'invalidité éventuellement déjà pris en considération lors de la mise en œuvre du parallélisme des revenus à comparer ne peuvent pas être pris en compte

une seconde fois dans le cadre de la déduction pour circonstances personnelles et professionnelles. Dans le cas de la recourante, il apparaît que celle-ci réalisait un revenu inférieur de

## E. 12

% à la moyenne selon les statistiques (49'508 fr. 15 ; salaire auquel peut prétendre une femme dans le domaine du nettoyage pour des activités simples et répétitives selon le TA7 position 35 - auquel on peut se référer puisque l'intéressée avait accès au secteur public, ayant notamment travaillé pour le compte d'un EMS en 1990-1993 - après adaptation à l'horaire de travail usuel dans les entreprises en 2008 [cf. T31 de la publication de l'Office fédéral de la statistique « Indicateurs du marché du travail 2009 »]). Dans la mesure où la recourante, de nationalité étrangère, a toujours eu besoin de l'aide de tierces personnes pour l'ensemble de ses démarches administratives, y compris pour trouver du travail, qu'elle ne maîtrise pas la langue française et qu'elle ne peut faire valoir aucune formation sur le marché du travail helvétique, il faut en conclure que ce n'est pas délibérément qu'elle s'est contentée d'un revenu faiblement rémunéré. Les conditions pour procéder à un parallélisme des deux revenus à comparer sont donc réunies et le revenu réalisé auprès du dernier employeur doit être augmenté de 12 %. Il s'ensuit que le salaire sans invalidité déterminant est de 49'059 fr. 55. On notera que le revenu ainsi calculé est nettement supérieur à celui pris en compte par l'OAI, ce qui est à l'avantage de la recourante.

A/3812/2009 - 14/15 - c/cc) De l'avis des experts, repris par les médecins du SMR, il est exigible de la recourante qu'elle travaille à plein temps dans une activité respectant ses limitations fonctionnelles, à savoir une restriction du port de charges de plus de 10 kg, l'impossibilité de conserver la position assise ou debout plus de 30 minutes, une limitation dans la capacité de marcher, ainsi que dans les activités répétitives avec les mains et une faible tolérance à la tension psychique. Force est de constater que l'ensemble des activités simples et répétitives regroupées dans les secteurs de la production et des services comporte un certain nombre de professions compatibles avec les limitations fonctionnelles de l'assurée, à commencer par celles mentionnées par les experts et les maîtres de stage des EPI. A ce propos, il y a lieu de rappeler à l'intéressée que les circonstances étrangères à l'invalidité, telle la non-maîtrise de la langue française, n'entrent pas en ligne de compte. Par conséquent, c'est à juste titre que l'OAI a retenu, pour procéder à la comparaison des gains, le revenu émanant des ESS (TA1) tous secteurs confondus. Cela dit, le revenu de référence est celui de 2008 et non 2006, qui se monte, pour une femme, à 4'116 fr. par mois. Compte tenu d'une durée hebdomadaire de travail de 41,6 heures (cf. T31 des « Indicateurs du marché du travail 2009 »), ce chiffre doit être porté à 4'280 fr. 65 mensuels ou 51'367 fr. 80 annuels. L'intimé a procédé à un abattement de 10 % sur ce revenu statistique. Dès lors que seules peuvent entrer en considération en tant que motifs de réduction du salaire statistique les limitations fonctionnelles - à l'exclusion des circonstances liées à la langue, à la nationalité et aux qualifications déjà prises en compte dans le cadre de la détermination du revenu sans invalidité -, la déduction de 10 % effectuée par l'administration (qui jouit d'ailleurs à ce propos d'un large pouvoir d'appréciation) apparaît conforme aux principes posés par la jurisprudence. Le revenu après invalidité se monte en conséquence à 46'231 fr. c/dd) Il découle des chiffres exposés ci-dessus que le taux d'invalidité de la recourante s'établit à 5.76 %, arrondis à 6 % ( $[49'059.15 - 46'231] \times 100 : 49'059.15$ ). Ce taux est manifestement bien en-deçà des 20 % requis pour entrer en matière sur un reclassement. L'une des conditions (cumulatives) nécessaires à l'octroi d'une telle mesure n'étant pas

avérée, point n'est besoin d'examiner les autres, la prestation devant quoi qu'il en soit être refusée. 8. Il suit de tout ce qui précède que le recours est rejeté et la décision de l'intimé confirmée. La recourante est rendue attentive au fait qu'elle peut bénéficier d'une aide au placement, pour autant qu'elle en fasse la demande expresse à l'OAI, comme celui-ci l'a déjà relevé. La procédure n'étant pas gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), un émolument de 200 fr. est mis à charge de la recourante, qui succombe.

A/3812/2009 - 15/15 -

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