

GE_GERICHTE ATAS/916/2013 vom 24. September 2013

GE Cour de justice, 2013-09-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_916_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/916/2013 du 24 septembre 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/916/2013 del 24 settembre 2013

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; RS 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 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

A 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. Du point de vue matériel, le droit éventuel aux prestations doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2011, et, après le 1er janvier 2012, en fonction des modifications de la LAI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). La 5ème révision de la LAI n'a toutefois pas amené de changements majeurs en matière de conditions d'octroi générales des mesures de réadaptation (cf. Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [5ème révision] du 22 juin 2005, FF 2005 4215, p. 4316).

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.

E. 4

Le litige porte sur le droit de l'assuré à des mesures d'ordre professionnel, singulièrement à un reclassement.

E. 5

a) 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.

A/1485/2013 - 6/14 - 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). b) Selon l'art. 8 al. 1er LAI, les

assurés invalides ou menacés d'une invalidité (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 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 (ATF non publié 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).

E. 9

L'art. 18 al. 1 première phrase LAI, dans sa teneur selon la nouvelle du 21 mars 2003 ([4ème révision de l'AI], en vigueur du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007),

A/1485/2013 - 10/14 - disposait que les assurés invalides qui sont susceptibles d'être réadaptés ont droit à un soutien actif dans la recherche d'un emploi approprié, et, s'ils en ont déjà un, à un conseil suivi afin de le conserver. Aux termes de l'art. 18 al. 1 LAI (nouvelle teneur selon la nouvelle du 6 octobre 2006 [5ème révision de l'AI], en vigueur depuis le 1er janvier 2008), l'assuré présentant une incapacité de travail et susceptible d'être réadapté a droit: a) à un soutien actif dans la recherche d'un emploi approprié; b) à un conseil suivi afin de conserver un emploi. Une mesure d'aide au placement se définit comme le soutien que l'administration doit apporter à l'assuré qui est entravé dans la recherche d'un emploi adapté

en raison du handicap afférent à son état de santé. Il ne s'agit pas pour l'office AI de fournir une place de travail, mais notamment de soutenir une candidature ou de prendre contact avec un employeur potentiel. A teneur de l'art. 18a LAI en vigueur dès le 1er janvier 2012, l'assurance peut accorder à l'assuré un placement à l'essai de 180 jours au plus afin de vérifier qu'il possède les capacités nécessaires pour intégrer le marché de l'emploi (al. 1). Durant le placement à l'essai, l'assuré a droit à une indemnité journalière; les bénéficiaires de rente continuent de toucher leur rente (al. 2).

E. 10

La circulaire sur les mesures de réadaptation d'ordre professionnel (CMRP, état au 1er janvier 2013) précise que, pour un reclassement, les conditions suivantes doivent être remplies de façon cumulative: – On doit être en présence d'une invalidité imminente ou déjà survenue qui empêche l'assuré d'exercer sa profession antérieure ou de poursuivre l'activité lucrative qu'il exerçait ou le travail qu'il effectuait dans son domaine d'activité. – L'assuré doit être apte à la réadaptation, c'est-à-dire qu'il doit être objectivement et subjectivement en état de suivre avec succès des mesures de formation professionnelle. – La formation doit être adaptée au handicap et correspondre aux capacités de l'assuré. Elle doit en outre être simple et adéquate et procurer une capacité de gain approximativement équivalente à celle de l'activité antérieure. Les frais d'une formation qui n'offre aucune perspective de mise en valeur économique du travail ne sont pas pris en charge (no 2010).

E. 11

En l'espèce, le calcul du taux d'invalidité doit être effectué en 2011. Il s'avère que les renseignements donnés à l'OAI par l'employeur (28 fr./heure en 2010) étaient imprécis et contredits par les fiches de salaire produites (28 fr. 30/heure de janvier à juillet 2010 et de 30 fr./heure dès août 2010). Au surplus, l'OAI s'est basé à tort sur le salaire effectivement réalisé par l'assuré en 2010 (63'372 fr.) alors qu'il était déjà en incapacité de travail depuis novembre. Conformément à la jurisprudence, il convient de se fonder sur le salaire que l'assuré aurait concrètement perçu en 2011. Or, selon les renseignements fournis par l'employeur à la SUVA, le salaire horaire

A/1485/2013 - 11/14 - était alors fixé à 30 fr. 18/heure x 40 heures par semaine auquel s'ajoutent 10,33% de salaire afférant aux vacances et 8,33% de 13ème salaire. Par ailleurs, il ressort des fiches de salaire produites par l'employeur que les salariés perçoivent chaque mois, pour la pause, 2,9% de leur salaire brut mensuel et une indemnité professionnelle journalière de 21 fr. 60 par jour travaillé. Ces éléments font partie intégrante du salaire, selon la convention collective du travail romande du second œuvre (ci-après CCT).

Toutefois, contrairement au calcul effectué par l'assuré, on ne peut pas ajouter le salaire afférent aux vacances (10,33%) au salaire calculé sur 52 semaines, car cela revient à payer deux fois les vacances. Bien que la CCT prévoie 10,64% correspondant effectivement à 5 semaines de vacances (30 fr. 18 x 40 h x 52 semaines = 30 fr. 18 x 40 h x 47 semaines + 10,64%), l'assuré percevait concrètement 10,33% d'indemnité pour les vacances. Le revenu que l'assuré aurait réalisé en 2011 sans atteinte à la santé doit donc être calculé ainsi : - 30 fr. 18 x 40 heures x 47 semaines : 56'738 fr. 40 - 56'738 fr. 40 x 2,9% 1'645 fr. 40 - 5 jours x 47 semaines x 21 fr. 60: 5'076 fr. - 56'738 fr. 40 x 8,33%: 4'726 fr. 30 - 56'738 fr. 40 x 10,33%: 5'861 fr. - TOTAL 74'047 fr. 10

E. 12

S'agissant du revenu sans invalidité, il est établi que l'assuré est totalement incapable de travailler dans sa profession habituelle. Avant de se fonder sur l'ESS, TA 1, total, niveau 4, l'OAI devait s'assurer que l'assuré est capable, malgré les importantes limitations de son bras dominant, d'effectuer une grande partie des activités incluses dans ce salaire statistique. Compte tenu du fait qu'il ne peut pas du tout travailler dans le froid et le chaud extrêmes, utiliser sa main droite pour tenir des outils, soulever des poids de plus de 10 kg., se tenir à une échelle et s'appuyer même légèrement sur sa main droite, l'assuré ne peut pas travailler dans le bâtiment, ni dans le transport, et vraisemblablement pas dans l'industrie. Il aurait donc fallu le soumettre à un stage d'observation en atelier pour déterminer concrètement les activités exigibles, afin de fixer son salaire d'invalidité. D'ailleurs, le SMR suggérait de soumettre le cas au service de la réadaptation. Cela étant, en se fondant sur l'ESS précité, soit 61'733 fr, l'OAI a procédé à un abattement insuffisant. Il s'avère en effet que, à la différence des limitations fonctionnelles fréquentes concernant le rachis et compatibles avec une bonne partie des métiers de l'ESS, TA1, total, celles de l'assuré limitent de façon très importante l'utilisation de sa main dominante. Or, elles ne sont pas prises en considération par l'application du salaire tiré d'une activité strictement adaptée, soit en se fondant sur

A/1485/2013 - 12/14 - une ou plusieurs lignes particulières des ESS et non pas sur le salaire "total". Si le permis "B" n'était plus un obstacle pour l'assuré pour trouver du travail comme plâtrier en cas de licenciement au vu de sa longue expérience, c'est un critère déterminant qui limite les chances de trouver un emploi dans un métier totalement inconnu. L'assuré est âgé de 44 ans en 2011, ce qui n'est certes pas un âge proche de celui de la retraite dans le bâtiment (60 ans), mais est tout de même défavorable, par rapport à un candidat de 35 ans en pleine forme, mais qui dispose déjà de 10 ans d'expérience. Finalement, l'assuré a travaillé durant 16 ans comme plâtrier, ce qui constitue un nombre important d'années de service. Par contre, si le manque de formation et de maîtrise de la langue sont réhabilitaires s'il s'avère que seule une activité de bureau est exigible, ces éléments sont sans conséquence sur une activité simple et répétitive, par exemple de manutention très légère. En ne retenant qu'un abattement de 10%, l'OAI n'a pas tenu compte de l'ensemble des critères pertinents et il apparaît qu'un abattement de 20% correspond à une meilleure appréciation du cas. Le revenu d'invalidité peut – afin de déterminer le droit à des mesures professionnelles - ainsi être fixé à 49'386 fr. et le taux d'invalidité est donc de 33,3%. A noter que même en ne tenant pas compte des indemnités journalières et de pause dans le salaire sans invalidité, le taux d'invalidité serait encore de 26,6%.

E. 13

Conformément à la jurisprudence, seul un taux d'invalidité de 20% ouvre en principe le droit à une mesure de reclassement, car il s'avère dans ce cas que, sans cette réadaptation, l'assuré ne parvient pas à limiter suffisamment la perte de gain due à son invalidité, même en travaillant à 100% dans une activité adaptée à ses limitations. En l'occurrence, l'ensemble des conditions à l'octroi d'un reclassement sont réalisées. L'assuré est totalement incapable d'exercer l'activité de plâtrier. Il présente un degré d'invalidité de 33%. Il est apte à être réadapté, objectivement, du point de vue de son état de santé qui est stabilisé, et subjectivement, en effet, rien ne permet de remettre en doute sa volonté, dès lors qu'il a suivi assidument les cours de français selon l'attestation de l'UOG et s'est soumis avec diligence aux mesures médicales, en particulier des séances de physiothérapie quotidiennes durant plus d'un mois. Ainsi, la décision de refus de toutes mesures professionnelles est mal fondée et doit être annulée. Il sied de rappeler que le reclassement englobe toutes les

mesures de réadaptation qui permettent à l'assuré de pouvoir exercer une activité lui permettant de réaliser un revenu comparable à celui qu'il obtenait avant l'invalidité, de sorte que cela n'implique pas forcément une formation complète sur trois ans visant l'obtention d'un CFC. Il appartient aux organes compétents de l'OAI de déterminer concrètement les mesures nécessaires et adéquates au cas de l'assuré.

E. 14

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 15 avril 2013 sera annulée. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 2'000 fr. lui sera

A/1485/2013 - 13/14 - accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). Selon l'art. 69 al. 1bis LAI, au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de 200 fr.

A/1485/2013 - 14/14 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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