

# **GE\_GERICHTE ATAS/988/2010 vom 30. September 2010**

GE Cour de justice, 2010-09-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_988\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_988_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/988/2010 du 30 septembre 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/988/2010 del 30 settembre 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

A/256/2010 - 7/15 - 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**

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1, ATF 129 V 4 consid. 1.2, ATF 127 V 467 consid. 1, ATF 126 V 136 consid. 4b et les références citées). S'agissant des modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision de l'AI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, elles sont à prendre en considération pour déterminer les prestations dès cette date, eu égard au principe rappelé ci-dessus. Cela étant, cette nouvelle n'a pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 4215, p. 4322).

### **E. 3**

Interjeté dans la forme prévue par la loi (art. 56 ss LPGA), le recours a été déposé au bureau de poste le 22 janvier 2010, soit dans le délai de 30 jours prévu à l'art. 60 LPGA, compte tenu de la suspension des délais du 18 décembre au 2 janvier en vertu de l'art. 38 al. 4 LPGA. Le recours est donc recevable.

### **E. 4**

Le litige porte sur le maintien du droit du recourant au versement d'une demi-rente d'invalidité.

### **E. 5**

En vertu de l'art. 28 al. 1er LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à 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. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, l'art. 28 al. 1 LAI prévoyait que l'assuré avait droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente si son taux d'invalidité était de 50 % ou plus et à une rente entière si celui-ci était supérieur à 66 2/3 %. 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 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 (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8).

A/256/2010 - 8/15 -

## **E. 6**

a) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu du travail que l'invalidé pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 16 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue en règle générale en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus, puis en les confrontant l'un à l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité. 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. Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe 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 (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle-même), doivent être prises en compte (ATF 129 V 222 consid. 4.1, ATF 128 V 174). b) Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Si l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et encore que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, le revenu effectivement réalisé constitue en principe le revenu d'invalidé (ATF du 9 octobre 2007, I 881/06, consid. 5.4; ATF 126 V 75 consid. 3b/aa). c) 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 de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (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

A/256/2010 - 9/15 - 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 (ATF du 24 avril 2006, I 168/05, consid. 3.3; ATF du 17 octobre 2003, B 80/01, consid. 5.2.2). d) S'agissant du recours à des données statistiques, le Tribunal fédéral a précisé que lors de la détermination du revenu d'invalidé, il convient généralement de se fonder sur les salaires mensuels indiqués dans la table de l'Enquête suisse des salaires TA1, à la ligne "total secteur privé" (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa). 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, voire à des branches particulières. Tel est notamment le cas lorsque 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 ensemble), si cela permet de fixer plus précisément le revenu d'invalidé et que le secteur en question est adapté et exigible (ATF du 20 novembre 2009, 9C\_142/2009, consid. 4.1; ATF du 24 août 2007, 9C\_237/2007, consid. 5.1; RAMA 2000 n° U 405, consid. 3b). Ces considérations conservent toute leur pertinence lors du recours aux valeurs statistiques pour la détermination du revenu sans invalidité.

#### **E. 7**

On peut envisager quatre cas dans lesquels un conflit peut surgir entre une situation juridique actuelle et une décision de prestations, assortie d'effets durables, entrée en force formelle: une constatation inexacte des faits (inexactitude initiale sur les faits) peut, à certaines conditions, être corrigée par une révision procédurale conformément à l'art. 53 al. 1 LPGA. Lorsqu'une modification de l'état de fait déterminante sous l'angle du droit à la prestation (inexactitude ultérieure sur les faits) survient après le prononcé d'une décision initiale exempte d'erreur, une adaptation peut, le cas échéant, être effectuée dans le cadre d'une révision de la rente au sens de l'art. 17 al. 1 LPGA. Si la décision est fondée sur une application erronée du droit (application initiale erronée), il y a lieu d'envisager une révocation sous l'angle de la reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA). Enfin, il est des cas où une modification des fondements juridiques déterminants intervient après le prononcé de la décision (ATF 135 V 215, consid. 4.1; ATF 127 V 10, consid. 4b).

#### **E. 8**

Au sujet de la révision du droit à la rente, le Tribunal de céans rappelle ce qui suit. Selon l'art. 17 al. 1er LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Il convient ici de relever que l'entrée en vigueur de l'art. 17 LPGA, le 1er janvier

A/256/2010 - 10/15 - 2003, n'a pas apporté de modification aux principes jurisprudentiels développés sous le régime de l'ancien art. 41 LAI, de sorte que ceux-ci demeurent applicables par analogie (ATF 130 V 343, consid. 3.5). Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important

(Ueli KIESER, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, 2ème éd., Zurich, n. 21 ad art. 17; ATF 130 V 343 consid. 3.5). Le point de savoir si un changement notable des circonstances s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière révision de la rente entrée en force et les circonstances qui régnaient à l'époque de la décision litigieuse. C'est en effet la dernière décision qui repose sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit qui constitue le point de départ temporel pour l'examen d'une modification du degré d'invalidité lors d'une nouvelle révision de la rente (ATF 133 V 108 consid. 5.4; ATF 130 V 343 consid. 3.5.2).

## **E. 9**

La reconsidération d'une décision est possible aux conditions suivantes. En vertu de l'art. 53 LPGa al. 2, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Cette réglementation l'emporte sur celle de la révision au sens de l'art. 17 LPGa (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Ainsi, l'administration peut aussi modifier une décision de rente lorsque les conditions de la révision selon l'art. 17 LPGa ne sont pas remplies (ATF du 27 mars 2006, I 302/04, consid. 4.5). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée (ATF du 30 avril 2008, 9C\_187/2007, consid. 4.3). Au regard de la sécurité juridique, une décision administrative entrée en force ne doit pouvoir être modifiée par le biais de la reconsidération que si elle se révèle manifestement erronée. Cette exigence permet d'éviter que la reconsidération ne devienne un instrument autorisant sans autre un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée (ATF du 3 mai 2006, I 512/05, consid. 3). En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude

A/256/2010 - 11/15 - manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision paraît admissible compte tenu de la situation de fait et de droit (ATF du 13 août 2003, I 790/01, consid. 1). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb). Ce principe doit toutefois être relativisé quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec ce qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation, le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (ATF du 2 juillet 2007, 9C\_215/2007, consid. 3.2). Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF du 17 juillet 2008, 9C\_74/2008, consid. 2; ATF 125 V 383 consid. 3). C'est la décision initiale d'octroi de rente qui fait l'objet de la reconsidération, même si elle a été confirmée lors de procédures de révision du droit à la

rente (ATF du 2 juillet 2007, 9C\_215/2007, consid. 3.2; ATF du 10 mai 2006, I 859/05, consid. 2).

#### **E. 10**

En l'espèce, il s'agit d'examiner si les conditions de la révision, ou à défaut celles de la reconsidération, sont remplies. S'agissant de la révision, l'intimé fait valoir qu'un changement important des circonstances déterminant le droit à la rente s'est produit depuis la décision du 12 juin 2001. A l'époque, l'intimé s'était fondé sur une incapacité de travail de 50 %, établie médicalement, pour reconnaître une invalidité de 50 % au recourant qui n'exerçait alors pas encore d'activité professionnelle. Après l'entrée en force de cette décision, le recourant a trouvé un poste à 60 %, qu'il occupe encore à ce jour. Il est vrai que le fait que le recourant occupe depuis 8 ans un emploi qui excède la capacité de travail médicalement établie pourrait amener à revoir le taux de la capacité résiduelle de travail du recourant. Cela étant, le Tribunal de céans relève qu'une différence dans le taux d'occupation aussi minime ne permet pas de déduire avec certitude que la capacité de travail du recourant est supérieure à 50 %, dans la mesure où elle ne se traduit pas forcément par une augmentation importante de la charge de travail. En effet, on ignore à quel horaire concret correspond ce pourcentage dans le cas présent. Or, un poste exercé à 60 % dans une entreprise

A/256/2010 - 12/15 - dont l'horaire hebdomadaire est de 40 heures correspond à 24 heures par semaine, alors qu'un poste à 50 % dans une entreprise qui travaille 45 heures par semaine est de 22 heures 30 hebdomadaires, soit une différence négligeable. On ne saurait donc conclure à un changement important de la capacité résiduelle de travail du recourant du fait qu'il a travaillé à un poste considéré comme un 60 %, compte tenu des variations horaires possibles en fonction des entreprises pour un même taux de travail. A cela s'ajoute le fait que la Dresse M \_\_\_\_\_ a confirmé que l'état de santé du recourant s'était aggravé en 2005, principalement en raison de l'apparition d'escarres qui ont entraîné d'assez longues hospitalisations. Cela pourrait laisser supposer que l'exercice de son emploi à 60 % plutôt que 50 % - même si la différence du nombre d'heures œuvrées est très faible - excède les capacités physiques du recourant. Cependant, la question de la capacité résiduelle de travail du recourant peut rester ouverte en l'espèce. En effet, on rappelle que l'intimé connaissait le taux d'occupation du recourant dès le 5 février 2002, date à laquelle il a reçu copie du contrat de travail du recourant. Or, l'intimé a initié une première procédure de révision du droit à la rente en 2006. A cet effet, il a sollicité des informations du recourant et un rapport du médecin traitant de celui-ci. L'intimé a dès lors procédé à un examen matériel du droit à la rente, avant de signifier au recourant, par une communication du 4 juillet 2006, que son droit à la rente n'était pas modifié. Si celle-ci n'est pas formellement intitulée décision, elle n'en a pas moins la portée matérielle dans la mesure où elle statue sur le droit à la rente du recourant pour l'avenir, en confirmant l'existence du droit à une demi-rente. Or, conformément aux principes jurisprudentiels évoqués plus haut, la possibilité d'une révision en cas de modifications importantes des circonstances sur lesquelles se fondait l'octroi d'une rente s'examine à l'aune de la situation au moment de la dernière révision du droit à la rente. En l'occurrence, celle-ci a eu lieu en 2006. A cette date, le recourant exerçait déjà son emploi à 60 % depuis plus de quatre ans, et en avait dûment informé l'intimé. Depuis lors, aucun changement significatif de la capacité de travail ou de la capacité de gain du recourant n'est survenu. Une révision s'avère dès lors impossible.

#### **E. 11**

L'intimé fait valoir que les conditions de la reconsidération sont également réunies. Ainsi que cela ressort des arrêts du Tribunal fédéral cités plus haut, c'est le caractère manifestement erroné de la décision initiale d'octroi de la rente qui doit être examiné dans le cadre de la reconsidération, même si celle-ci a été confirmée par la suite lors d'une ou plusieurs révisions. A l'époque, l'intimé avait établi un degré d'invalidité correspondant à l'incapacité de travail du recourant. Bien que cette dernière notion ne se confonde pas systématiquement avec l'incapacité de gain, comme le rappellent la doctrine et la

A/256/2010 - 13/15 - jurisprudence exposées, tel était bien le cas en l'espèce. En effet, le recourant subissait une incapacité de travail de 50 % dans tous les emplois en raison de ses atteintes à la santé. L'intimé n'a jamais remis en cause le taux de cette incapacité de travail, et ne fait d'ailleurs pas valoir qu'il aurait été fixé de manière erronée. Dans les limites horaires précitées, l'activité de psychologue clinicien sur laquelle débouchait la formation universitaire du recourant était parfaitement adaptée à son handicap, et lui permettait de mettre au mieux en valeur sa capacité économique. Dans la mesure où le recourant n'exerçait pas avant son atteinte à la santé d'emploi mieux ou moins bien rétribué que le métier adapté qu'il allait exercer, on ne pouvait mesurer l'incidence économique de son invalidité en se référant à la différence des gains réalisés avant et après la survenance de l'invalidité. Ainsi, dans le cas du recourant, les degrés d'incapacité de travail et d'incapacité de gain se recouvraient et c'est à bon droit que l'intimé lui a octroyé une demi-rente d'invalidité en se fondant sur une capacité de travail de 50 %. Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que la décision de l'intimé du

## **E. 12**

Par surabondance, le Tribunal de céans souligne que même s'il fallait admettre que le droit à la rente du recourant doit faire l'objet d'une nouvelle décision fondée sur un nouveau calcul du degré d'invalidité, le calcul établi par l'intimé ne correspond pas aux exigences légales et jurisprudentielles en matière de détermination du taux d'invalidité. S'il est parfaitement justifié de considérer le revenu effectivement réalisé par le recourant comme revenu d'invalidité, dans la mesure où celui-ci est réalisé dans le cadre d'une situation professionnelle stable correspondant à la capacité économique du recourant, la détermination du revenu sans invalidité telle qu'elle a été opérée par l'intimé est contestable. L'intimé s'est en effet référé au revenu concret du recourant - soit son revenu d'invalidité - qu'il a simplement augmenté de 40 %, faisant valoir qu'il s'agirait là du revenu auquel le recourant pourrait prétendre sans invalidité. Ce faisant, l'intimé perd de vue que ce salaire est afférent à un poste précis. On pourrait admettre un tel mode de calcul si le recourant avait déjà occupé cet emploi particulier durant un certain temps avant la survenance de son accident. Or, tel n'est pas le cas. Rien ne permet d'affirmer de manière suffisamment vraisemblable que, sans invalidité, le recourant aurait embrassé une carrière de psychologue au sein du service de probation de l'Etat de Neuchâtel. Le simple fait que le recourant ait conservé son domicile à Genève, malgré la distance qui le sépare de son lieu de travail, démontre son attachement au canton qu'il habite et permet déjà d'admettre qu'il aurait travaillé à Genève plutôt qu'à Neuchâtel si un marché du travail équilibré lui avait permis d'y trouver un emploi. Compte tenu de l'importance de la mobilité professionnelle pour

A/256/2010 - 14/15 - les jeunes diplômés, il est également vraisemblable que sans son atteinte à la santé, le recourant aurait changé d'emploi au cours de son parcours professionnel. Il y a dès lors lieu de déterminer le revenu hypothétique sans invalidité d'après des valeurs statistiques, qui sont bien plus à même de représenter tout l'éventail des

possibilités professionnelles s'offrant à un psychologue clinicien que le revenu d'une fonction spécifique. A cet égard, on relèvera que les psychologues cliniciens qui n'exercent pas en tant qu'indépendants sont essentiellement appelés à travailler en milieu hospitalier ou clinique, soit pour leur vaste majorité dans le cadre de rapports de travail de droit public - comme c'est d'ailleurs le cas pour le recourant. Afin d'établir le revenu hypothétique le plus concrètement possible, comme le préconise la jurisprudence, il y a donc lieu de se référer aux salaires réalisés dans le secteur public et recensés dans le tableau TA2 de l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2006 (ESS). Pour les hommes travaillant dans le domaine de la santé et des activités sociales aux niveaux 1 et 2 (travaux très qualifiés), le revenu mensuel moyen, part du 13ème salaire incluse, correspondant à 40 heures par semaine est de 11'141 fr., soit 133'692 fr. par année, soit 139'040 fr. si l'on tient compte du fait que la durée hebdomadaire moyenne de travail en 2009 était de 41.6 heures (La Vie économique,7-8/2010 tableau B10.3, p. 91), soit 147'227 fr. après indexation pour tenir compte de l'augmentation des salaires entre 2006 et 2009 (La Vie économique,7-8/2010 tableau B10.3, p. 91). Quant au revenu après invalidité, il s'établit à 64'741 fr. 30 (annualisation du revenu ressortant des fiches de salaire des mois de juin à août 2009 : 13 x 4'980 fr. 10). La comparaison entre ces deux revenus conduit à un degré d'invalidité de 56 %, qui correspond à une demi-rente.

### **E. 13**

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est admis en ce sens que le recourant conserve son droit à une demi-rente. Le recourant obtenant gain de cause, il a droit à une indemnité de dépens qu'il convient de fixer à 2'000 fr. (art. 61 let. g LPGA). La procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité n'est pas gratuite (art. 69 LAI). Au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de 1'000 fr.

A/256/2010 - 15/15 -

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