RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1943/2003 **ATAS/333/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

3ème chambre

du 21 avril 2005

En la cause

Monsieur N_____, recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, 97, rue de Lyon, case postale 425, 1211 GENEVE 13 intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente
Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Monsieur N_____ est né le 5 novembre 1949 au Cameroun, où il a suivi une formation de médecin. Après avoir exercé sa profession dans la marine pétrolière, il s'est rendu à Paris en 1982. Il devait y obtenir une équivalence de diplôme, mais sa bourse lui a été supprimée suite à un changement de ministère. En 1984, il s'est rendu à Bonn, où il a suivi un stage en nécrobiologie. En 1985, il est arrivé à Genève et s'est inscrit à la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation. En août 1989, il a été engagé par la pension pour personnes âgées CHOLLET, à Presinge, en qualité d'aide hospitalier. Le 1er janvier 1990, il s'est vu confier le poste de chef du personnel. Il a finalement démissionné, le 31 décembre 1992, en raison d'une mésentente avec les responsables de la pension. Dans le cadre de l'assurance chômage, il a effectué deux occupations temporaires à l'Etat de Genève (distribution des livres à la bibliothèque publique et universitaire). Il a ensuite exercé une activité professionnelle indépendante en 1998 et 1999. Son but était de racheter des pneus usagés en Suisse puis de les revendre au Cameroun. En 2000, il a travaillé dans un établissement médico-social (EMS) à Crans, puis dès le 1er janvier 2001, comme aide infirmier à l'hôpital de Morges, à raison de 42,5 heures hebdomadaires, pour un salaire mensuel de Fr. 3'691.-.

2. Le 21 janvier 2001, il a été hospitalisé suite à une dyspnée d'effort et à un état de décompensation cardiaque globale. Un rapport a été établi par les hôpitaux universitaires de Genève (HUG), division de cardiologie, en date du 25 janvier 2001. Les diagnostics suivants ont été posés : décompensation cardiaque gauche, insuffisance aortique sévère, cardio-myopathie dilatée avec altération sévère de la fraction d'éjection, hypertension artérielle. Le réseau coronaire a été qualifié de normal, en revanche, il a été indiqué que la fonction systolique du ventricule gauche était sévèrement diminuée. Les médecins ont conclu à une cardio-myopathie sévère et suggéré un remplacement valvulaire aortique en insistant cependant sur le risque opératoire élevé et le fait que l'assuré devrait peut-être ensuite recourir à une assistance circulatoire voire à une greffe cardiaque en urgence (pièce 4 fourre 3 OCAI).

3. Le Dr A_____, cardiologue, a attesté d'une incapacité totale de travail dès le 30 octobre 2001 (pièce 3 fourre 3 OCAI).

4. L'intéressé a donné son congé avec effet au 30 janvier 2002 pour raisons médicales.

5. Le 26 mars 2002, il a déposé une demande de rente auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) en invoquant une insuffisance aortique.

6. Dans un rapport médical adressé le 2 mai 2002 à l'OCAI, le Dr A_____ a confirmé l'incapacité totale de travail. Il a indiqué que le pronostic était réservé en raison de la sévérité de l'atteinte et que l'opération n'était pas intervenue en raison

du risque qu'elle comportait et de la bonne réponse au traitement médicamenteux. L'état de santé du patient a été qualifié de stationnaire (pièce 7 fourre 3 OCAI). Le médecin a précisé que l'affection cardiaque était difficilement compatible avec la profession médicale et que l'activité exercée jusqu'alors n'était plus exigible. En revanche, il a estimé qu'une activité intellectuelle était possible à 50% sans baisse de rendement (cf. annexe au rapport médical : pièce 8 fourre 3 OCAI).

7. Dans un rapport daté du 14 août 2002, le médecin a fait état d'une évolution clinique favorable sous traitement et confirmé ses observations s'agissant de l'éventuelle capacité résiduelle de travail (pièce 9 fourre 3 OCAI).

8. Le 26 février 2003, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI s'est livrée à une comparaison des gains. Sur la base d'un téléphone avec l'ancien employeur de l'assuré, il a été retenu que ce dernier aurait réalisé en 2003, sans atteinte à la santé, un revenu de Fr. 48'874.80 (3'759.60 x 13). Il a par ailleurs été estimé qu'en tenant compte de l'atteinte à la santé, il aurait pu gagner, en 2003, un salaire de Fr. 92'907.- (ESS 2000, TA7, domaine d'activité 22 [secrétariat, travaux de chancellerie], niveau 2 [travail indépendant et très qualifié] : 7'268.- x 12 pour 40h. en 2000, soit 7'613.- pour 41, 9 h. en 2000, soit un revenu annuel de 91'359.- en 2000), ce qui équivalait, à 50%, à un revenu annuel de Fr. 46'454.-. Une réduction supplémentaire de 10% a été appliquée pour tenir compte de l'âge de l'assuré, conduisant à un revenu de Fr. 41'808.- et à un degré d'invalidité de 14,5% (pièce 17 fourre 5 OCAI).

9. Par décision du 28 février 2003, l'OCAI a rejeté la demande de prestations au motif qu'un poste de chef de personnel, tel que celui occupé par l'assuré par le passé, serait adapté à ses limitations.

10. Cette décision a été confirmée sur opposition le 28 mars 2003. L'OCAI a admis que la fonction d'infirmier n'était médicalement plus exigible de l'assuré mais relevé que, selon les médecins, son état de santé lui permettrait d'exercer une activité sédentaire similaire à son ancienne fonction de chef du personnel et que l'exercice de ce genre d'activité, même à temps partiel, lui permettrait de ne pas subir de perte de gain significative.

11. Le 10 avril 2003, l'assuré a interjeté recours contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité - alors compétente. Il a fait valoir que son dossier avait été traité avec légèreté et inhumanité et qu'aucun employeur ne serait disposé à engager une personne atteinte d'une maladie cardiaque sévère et devant se soumettre à un traitement pouvant avoir des effets indésirables. Par ailleurs, il a souligné avoir toujours exercé sa profession dans le domaine médical et allégué qu'à son âge, et avec la crise économique, ses chances de retrouver un emploi adapté étaient minces

12. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans son préavis du 17 juin 2003, a conclu au rejet du recours. Il a rappelé que la comparaison des gains avait conduit à un degré d'invalidité de 14,5% et relevé que les arguments soulevés par le recourant, à savoir son âge et la crise économique, étaient des facteurs dont l'assurance-invalidité n'avait pas à tenir compte.

13. Le 1er août 2003, le dossier a été transmis d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI ; cf. art. 1, let. r et 56V al. 1, let. a ch. 2 LOJ). Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont donc été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour connaître du présent litige.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI ; 831.20) et de son règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (RAI ; 831.201). Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

4. Le recours, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente est recevable, conformément aux art. 69 LAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), dans leur teneur valable jusqu'au 31 décembre 2002.

5. Le litige porte sur le droit de l'assuré à une rente de l'assurance-invalidité, respectivement sur le taux d'invalidité à la base de cette prestation et l'incidence de l'état de santé de l'assuré sur sa capacité de travail.

6. L'invalidité est définie par la loi comme la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002). L'incapacité de gain consiste en la diminution moyenne prévisible des possibilités de gain de la personne concernée sur l'ensemble du marché du travail équilibré pouvant entrer en considération pour elle.

   L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins. En ce cas, il recevra un quart de rente. S'il est invalide à 50%, il se verra octroyer une demi-rente et, si son invalidité atteint 66 2/3 %, une rente entière (art. 28 al. 1 LAI). Dans les cas pénibles, une invalidité de 40% au moins ouvre droit à une demi-rente (art. 28 al. 1bis LAI).

   Aux termes de l'art. 28 al. 2 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide 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.

7. Le simple fait que l'assuré soit incapable d'exercer son ancienne profession ne signifie pas encore qu'il est invalide au regard du droit suisse. 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 (ATF 123 V 96 consid. 4c, 113 V 28 consid. a; Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG] ad art. 28 LAI, p. 221).

8. En l'espèce, l'atteinte médicale est clairement établie : l'assuré souffre d'une insuffisance cardiaque. La question litigieuse est bien plutôt de déterminer quelles incidences cette atteinte à la santé a eues sur sa capacité de travail.

9. Pour les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison de revenus : on compare le salaire que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité que l'on peut raisonnablement attendre de lui - après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail - à celui qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28 al. 2 LAI). La comparaison doit en règle générale se faire de telle manière que les deux revenus hypothétiques soient chiffrés le plus exactement possible et mis en parallèle, leur différence permettant de déterminer le degré d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b). Si leur montant ne peut être déterminé avec précision, il conviendra de les évaluer selon les éléments connus dans le cas particulier et de comparer entre elles les valeurs approximatives ainsi retenues (VSI 2000 consid. 1b 84; VSI 2000 consid. 1a 316).

   En effet, le TFA a constaté que, de manière générale, les personnes atteintes dans leur santé, handicapées même dans l'accomplissement de travaux auxiliaires légers, étaient désavantagées sur le plan de la rémunération par rapport à des travailleurs en pleine possession de leur capacité de travail et parfaitement aptes à être engagés, et qu'elles devaient généralement tabler sur un salaire proportionnellement moins élevé (VSI 2000 p. 84s. consid. 2b; VSI 1999 p. 185 consid. 3b; VSI 1999 p. 55 consid. 3b/bb; ATF 114 V 310 consid. 4b non publié; VSI 1998 p. 181 consid. 3a). C'est ainsi que la réduction accordée à l'origine uniquement dans les cas de travailleurs occupés précédemment à des travaux lourds est devenue une déduction générale pour cause d'atteinte à la santé, applicable aussi bien aux assurés qui exercent à temps complet une activité adaptée à leur état de santé qu'à ceux qui ne peuvent plus travailler qu'à temps partiel (VSI 2000 consid. 5a/bb p. 319). Le cas échéant, il convient donc de procéder à une réduction du salaire statistique, en tenant compte de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation).

   La réduction de 25% n'est pas opérée de façon générale et systématique. Il y a plutôt lieu d'examiner, en tenant compte de toutes les circonstances du cas concret, si et dans quelle mesure le revenu hypothétique que l'assuré pourrait obtenir doit être réduit de façon complémentaire. Dans ce contexte, une réduction inférieure à 25% est envisageable (VSI 2000 consid. 5a/bb p. 319s.; VSI 2000 consid. 2b p. 84s.; VSI 1999 p. 185 consid. 3b; VSI 1998 p. 181 consid 3a).

10. En se fondant sur les renseignements médicaux, on peut raisonnablement attendre du recourant qu'il occupe une activité légère, surtout intellectuelle, à 50%, sans baisse de rendement. A défaut d'activité lucrative concrète exercée par l'assuré, il convient d'évaluer son taux d'invalidité au moyen des données salariales statistiques, ainsi que l'a fait l'autorité intimée. Cette dernière a considéré que le recourant aurait pu réaliser, en 2003, un revenu de Fr. 92'907.- (ESS 2000, TA7,

domaine d'activité 22 [secrétariat, travaux de chancellerie], niveau 2 [travail indépendant et très qualifié] : 7'268.- x 12 pour 40h. en 2000, soit 7'613.- pour 41, 9 h. en 2000, soit 91'359.- par an en 2000), ce qui équivalait, à 50%, à un revenu annuel de Fr. 46'454.-.

Le domaine d'activité retenu paraît toutefois critiquable, dans la mesure où rien n'indique que le recourant dispose d'une formation adéquate en matière de secrétariat et de chancellerie. Le fait qu'il se soit occupé des ressources humaines par le passé ne permet pas de conclure qu'il serait apte à maîtriser les outils informatiques utilisés à ce jour et à dactylographier suffisamment bien pour exercer un travail de secrétariat.

Le Tribunal de céans est d'avis qu'il serait plus judicieux de retenir comme domaine d'activité celui de gestion du personnel (ESS 2000, TA7, domaine d'activité 21) et un niveau de compétence 3 (connaissances professionnelles spécialisées), plutôt que 2 (travail très qualifié), ceci afin de tenir compte du fait que l'assuré n'a exercé l'activité retenue que durant deux ans, il y a de nombreuses années (de 1990 à 1992), ce qui rend une remise à niveau indispensable. On obtient ainsi un salaire mensuel de Fr. 6'186.- en 2000, soit Fr. 74'232.- par année en 2000 pour 40h., soit Fr. 77'758.- en 2000 pour 41,9h., ce qui correspond à un salaire annuel de Fr. 82'234.- en 2003. A mi-temps, le recourant pourrait donc réaliser un revenu de Fr. 41'117.-.

Si l'on applique une réduction supplémentaire de 10% pour tenir compte de l'âge de l'assuré, ainsi que l'a fait l'autorité intimée, on obtient un revenu d'invalide de Fr. 37'005.30 et un degré d'invalidité de 24, 3%. Ce taux, trop bas pour ouvrir droit à une rente, permet toutefois à l'assuré de bénéficier, le cas échéant, de mesures de réadaptation. Dès lors, il convient de renvoyer le dossier à l'OCAI afin que ce dernier examine ce qui pourrait être envisagé en la matière.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant (conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Constate que le recours est recevable ;

Au fond :

2. L'admet partiellement et renvoie le dossier à l'OCAI à charge pour ce dernier d'instruire la question d'éventuelles mesures de réadaptation ;

3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le