

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2402/2012

ATAS/683/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 juin 2013

3 Chambre

En la cause

Monsieur M_____, domicilié au GRAND-LANCY,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
STOLLER FÜLLEMANN Monique

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue des Gares 12, GENEVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Christine LUZZATTO et Violaine LANDRY
ORSAT, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Né en 1951, Monsieur M_____ (ci-après : l'assuré), d'origine espagnole, est arrivé en Suisse en 1987 et a travaillé comme étalonneur de compteurs à gaz et d'eau jusqu'en novembre 2007, date à compter de laquelle il a été mis en arrêt de travail pour pancréatite et dépression.
2. Le 23 décembre 2008, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI), qui l'a rejetée par décision du 27 novembre 2010, à l'issue d'une instruction ayant notamment permis de recueillir les éléments suivants :
 - un questionnaire rempli par l'employeur le 26 janvier 2009, dont il ressort que l'assuré a réalisé un revenu de 82'154 fr. au total en 2007 ;
 - un courrier du Dr A_____, du Centre de thérapie brève de la Jonction, du 23 février 2009, attestant que l'assuré avait été pris en charge entre le 19 décembre 2007 et le 4 février 2008 pour un épisode dépressif sévère et un problème de phobie en lien avec son licenciement ;
 - un rapport médical du Dr B_____ du 27 avril 2009, concluant à un trouble anxieux et dépressif mixte et à un dysfonctionnement neurovégétatif somatoforme du système intestinal ; selon le médecin, l'activité habituelle n'était plus exigible ;
 - un rapport établi le 29 juin 2009 suite à un stage d'orientation professionnelle suivi auprès de la Maison Hestia du 23 février 2009 au 30 mai 2009, relevant d'importantes difficultés à manier l'outil informatique et un manque d'autonomie et décrivant l'assuré comme « très demandeur » et impliqué ;
 - un bref rapport du Dr C_____ à la caisse maladie de l'assuré faisant mention d'une insuffisance pancréatique ;
 - un rapport d'expertise rédigé le 3 mars 2010 par le Dr D_____, psychiatre et psychothérapeute FMH, concluant à une anxiété généralisée (F41.1) présente depuis décembre 2007 ; l'expert mentionnait également, en précisant qu'ils étaient sans répercussion sur la capacité de travail : une dysthymie (F 34.1) depuis février 2009 et un dysfonctionnement neurovégétatif somatoforme du système intestinal (F45.32) présent depuis plusieurs années ; l'expert a conclu à une capacité de travail résiduelle de 70%, sans diminution de rendement, depuis février 2009, précisant qu'auparavant, et à compter du 19 décembre 2007, l'incapacité avait été totale en raison d'un état dépressif sévère ; l'expert a déconseillé les mesures de réadaptation professionnelles mais suggéré une aide au placement et une modification du traitement antidépresseur, dont il a estimé qu'elle pourrait améliorer la capacité de travail à six mois ;
 - un avis émis le 5 août 2010 par le Dr E_____, du Service médical régional de l'AI (SMR), selon lequel il serait légitime d'exiger de l'assuré qu'il se soumette à un traitement psychotrope suffisant, afin de récupérer, au moins

théoriquement, une capacité de travail entière ; quant à la pancréatite évoquée, le Dr E _____ l'a qualifiée d' « affection intercurrente, sans implication durable sur la capacité de travail ».

L'OAI, se fondant sur les conclusions du rapport d'expertise psychiatrique, a retenu une incapacité de travail de 30%, insuffisante pour ouvrir droit à une rente. Il a relevé que la période d'incapacité totale de travail ne pouvait être prise en compte, la demande étant tardive.

3. Saisi d'un recours de l'assuré, la Cour de céans l'a partiellement admis le 17 février 2011 (ATAS/192/2011), renvoyant la cause à l'OAI pour complément d'instruction s'agissant de l'affection digestive et nouvelle décision. Dans son arrêt, la Cour de céans a relevé que selon l'expert D _____, des mesures de réadaptation ne s'avéraient pas utiles sous l'angle purement psychiatrique, des mesures médicales s'avérant suffisantes pour permettre à l'assuré de récupérer une pleine capacité de travail sous six mois.
4. Par décision du 13 juin 2012, l'OAI a nié à l'assuré le droit à toute prestation, à l'issue d'une instruction complémentaire constituée par une expertise confiée au Dr F _____, spécialiste FMH en médecine interne. Ce médecin, dans son rapport du 1^{er} décembre 2011, a conclu à une dysthymie, à une anxiété généralisée, à un syndrome du côlon irritable, à une stéatose hépatique et à une insuffisance gonadotrope, sans influence sur la capacité de travail, évaluée à 100%. En particulier, l'expert a constaté que les troubles digestifs (ballonnements, émission de selles liquides, exonérations impérieuses avec parfois quelques fuites) n'entraînaient ni malabsorption ni perte de poids ni altération de l'état général. Si ces troubles fonctionnels pouvaient altérer la qualité de vie de l'assuré, ils ne pouvaient en revanche pas être considérés comme handicapants. Le traitement consistait essentiellement en mesures d'ordre diététique et alimentaire.
5. Par écriture du 31 juillet 2012, le recourant a interjeté recours auprès de la Cour de céans en concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité.

Le recourant soutient que l'affirmation du Dr F _____ selon laquelle il n'y aurait aucun obstacle à la reprise de son ancienne activité est contredite par l'échec de la tentative de réorientation menée par la Maison Hestia. Il ajoute qu'une incontinence fécale ne saurait être compatible avec un métier impliquant des déplacements et le côtoiement de clients.

S'agissant du calcul du degré d'invalidité, le recourant fait remarquer qu'il a travaillé durant presque vingt ans pour la même entreprise. Il reproche à l'intimé de ne pas s'être référé aux données statistiques puisque son ancienne activité n'est plus exigible de sa part. Il souligne qu'il était âgé de 61 ans au moment de la décision litigieuse, soit un âge proche de celui de la retraite, qu'une baisse de rendement de 30% a été admise par l'expert psychiatre et qu'il est obligé de porter des couches. Il soutient que, dans ces conditions, il est irréaliste d'exiger de sa part qu'il retrouve une activité professionnelle. Selon lui, aucun employeur ne consentira

objectivement à l'engager compte tenu des activités qui restent exigibles, de sa diminution de rendement et de ses atteintes psychiques et physiques.

6. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 3 septembre 2012, a conclu au rejet du recours

L'intimé relève que l'affection digestive, bien que présente depuis de nombreuses années, n'a jamais nécessité d'arrêt de travail dans l'ancienne profession exercée et ne semble pas gêner le recourant dans l'ensemble de ses activités quotidiennes telles que décrites dans l'expertise.

Quant au calcul de la perte de gain, l'intimé souligne qu'il n'y a pas lieu de recourir aux tableaux statistiques puisque la capacité de travail est la même dans l'ancienne activité ou dans toute autre. Dans cette mesure, le degré d'invalidité se confond avec la capacité de travail dans l'ancienne activité.

Enfin, l'intimé ajoute que l'âge du recourant n'est pas un élément suffisant pour considérer que la mise en valeur effective de la capacité de travail résiduelle n'est plus exigible. Il fait remarquer que le recourant mène une vie relativement active et remplie, qu'il présente une carrure plutôt athlétique et que les problèmes de somatisation qu'il rencontre n'entravent pas sa capacité de travail.

L'intimé a joint à sa prise de position un avis émis par sa Division de réadaptation professionnelle le 30 août 2012.

Il y est relevé que l'assuré a occupé divers emplois (nettoyeur de bureau, concierge, mécanicien, étalonneur). Il est rappelé que deux cibles avaient été validées lors de la mesure d'insertion professionnelle, la conciergerie ou la mécanique, la première semblant la plus réaliste et la plus réalisable sachant que l'assuré avait déjà travaillé dans le domaine et qu'il continuait à s'occuper de toutes les tâches ménagères et de l'entretien de sa maison. En définitive il a été estimé que, malgré son âge, l'assuré était à même de retrouver un emploi dans une activité simple à 70%, étant rappelé qu'une anxiété généralisée n'empêche pas l'adaptation dans un nouvel environnement professionnel. Une aide au placement pourrait être envisagée.

7. Par écriture du 12 octobre 2012, le recourant fait valoir que le fait que la capacité de travail soit la même dans l'ancienne activité que dans une activité adaptée le recourant maintient que l'intimé devrait se référer aux salaires statistiques et cite à cet égard un arrêt du Tribunal fédéral concernant un assuré dans la même situation que lui.

Par ailleurs, l'assuré produit un certificat du Dr G _____ (gastro- entérologue), qui le suit depuis mai 2012 en raison de diarrhées liquides huit à dix fois par jour, parfois incoercibles, avec des épisodes d'incontinence. Ce médecin exclut une pancréatite chronique et indique que les diarrhées sont liées à un côlon irritable. Il explique que, suite au traitement prodigué, le recourant se rend à la selle six à sept fois par jour, ce qui entraîne une diminution de rendement que le médecin évalue à 15%.

8. Invité à se déterminer, l'intimé, s'est exprimé le 3 décembre 2012, après avoir réinterrogé son Service de réadaptation professionnelle, et a conclu à l'admission partielle du recours en ce sens qu'il propose que soit reconnu au recourant un degré d'invalidité de 47%, ouvrant droit à un quart de rente dès le 1^{er} juillet 2009.
9. Par écriture du 7 janvier 2013, le recourant a pris acte de la proposition de l'OAI de lui reconnaître le droit à un quart de rente d'invalidité mais persiste à soutenir qu'il est irréalisable et irréaliste d'exiger de sa part qu'il se réinsère sur le marché du travail à son âge.

Il fait remarquer qu'en 2009, la mesure de retour en emploi n'avait pas permis d'arriver à une solution car, à l'époque déjà, les employeurs potentiels le considéraient comme trop âgé.

Par ailleurs, le recourant soutient que c'est une réduction supplémentaire de 20% au moins qui devrait être appliquée au revenu d'invalidé, ce qui conduirait à un degré d'invalidité suffisant pour lui ouvrir droit à une demi-rente.

Par écriture du 29 janvier 2013, l'intimé a persisté dans ses conclusions en se référant à l'avis de sa division de réadaptation professionnelle, qui rappelle que le critère de l'âge a été retenu pour appliquer une réduction supplémentaire au revenu d'invalidé et que la capacité d'adaptation de l'assuré a été démontrée lors des mesures mises en place précédemment. L'intimé maintient qu'une réduction de 15% tient suffisamment compte de l'âge de l'assuré, des longues années de service et du fait qu'il ne peut désormais travailler qu'à temps partiel.

EN DROIT

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 depuis 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).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai légaux (art. 56 à 60 LPGA), le recours est recevable.
3. Il convient de relever qu'à ce stade de la procédure, la situation médicale a été parfaitement investiguée et la capacité résiduelle de travail (70%) déterminée. A cet égard, on relèvera que les 15% de diminution de rendement allégués par le Dr G_____ sont couverts par la diminution de rendement de 30% admise sur le plan psychique. Restent en revanche litigieuses la question du calcul du degré d'invalidité et celle de savoir si l'on peut exiger de l'assuré qu'il réintègre le marché de l'emploi vu son âge.

4. La notion d'invalidité représente la diminution permanente ou de longue durée, résultant d'une atteinte à la santé assurée, des possibilités de gain sur le marché du travail équilibré qui entre en ligne de compte pour l'assuré (ATF 119 V 470 consid. 2b, 116 V 249 consid. 1b et les arrêts cités).

La notion du marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité, de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main-d'œuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés. D'après ces critères, on déterminera si, dans les circonstances concrètes du cas, l'invalidité a la possibilité de mettre à profit sa capacité résiduelle de gain, et s'il peut ou non réaliser un revenu excluant le droit à une rente (ATF 110 V 276 consid. 4b; RCC 1991 p. 332 consid. 3b).

L'absence d'une occupation lucrative pour des raisons étrangères à l'invalidité ne peut donner droit à une rente. Si un assuré ne trouve pas un travail approprié en raison de son âge, d'une formation insuffisante ou de difficultés linguistiques à se faire comprendre (ou à comprendre les autres), l'assurance-invalidité n'a pas à en répondre; l'«incapacité de travail» qui en résulte n'est pas due à l'invalidité (ATF 107 V 21 consid. 2c; VSI 1999 p. 247 consid. 1).

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse, il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est (ou était) en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Indépendamment de l'examen de la condition de l'obligation de réduire le dommage (cf. ATF 123 V 233 consid. 3c et les références), cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (consid. 4c de l'arrêt W. du 4 avril 2002, I 401/01).

5. La question de savoir à quel moment on doit se placer pour apprécier les chances d'un assuré de retrouver un emploi en fonction de son âge n'a pas été tranchée et peut ici rester ouverte (cf. arrêts 9C_949/2008 du 2 juin 2009 consid. 2; 9C_651/2008 du 9 octobre 2009 consid. 6.2.2.2). En effet, que l'on retienne le moment où la modification du droit à la rente prend effet ou le moment de la décision litigieuse, le recourant, alors âgé de 58 ans, respectivement de 61 ans, n'avait pas atteint le seuil à partir duquel la jurisprudence considère généralement qu'il n'existe plus de possibilité réaliste d'exploiter la capacité résiduelle de travail

sur un marché du travail supposé équilibré (cf. arrêt 9C_651/2008 du 9 octobre 2009 consid. 6.2.2.2).

Qui plus est, les circonstances du cas d'espèce ne sont pas comparables à celles des cas dans lesquels le Tribunal fédéral a admis l'impossibilité pour un assuré de se réintégrer sur le marché du travail. Certes, le recourant a travaillé au service du même employeur pendant près de 20 ans, mais il a exercé diverses activités (nettoyeur, concierge, mécanicien, étalonneur). Il a donc déjà été confronté au moins une fois au cours de son parcours professionnel à un changement d'activité.

On ne saurait dès lors suivre le recourant lorsqu'il soutient qu'il serait irréaliste d'exiger de sa part qu'il réintègre le marché du travail en raison de son âge. Reste à vérifier le calcul du degré d'invalidité auquel s'est livré l'intimé.

6. Selon la jurisprudence, le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'assuré. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 p. 475; 126 V 75 consid. 3b/aa p. 76 et les références). 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 V 321 consid. 3b/aa p. 323). 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 (arrêt 9C_237/2007 du 24 août 2007 consid. 5.1, non publié aux ATF 133 V 545, et les références citées).

7. En l'espèce, l'intimé admet une capacité résiduelle de 70%.

Il s'est livré à un nouveau calcul du degré d'invalidité en comparant le revenu que l'assuré aurait réalisé sans atteinte à la santé en 2009, soit 81'947 fr. - non contesté - à celui qu'il aurait pu obtenir la même année en exerçant à 70%, après réduction supplémentaire de 15%, soit 43'080 fr. (ESS 2008, TA1, niveau 3 = 5'560 fr. pour 40 h./semaine = 5'782 fr. pour 41,6 h./semaine = 69'389 fr. en 2008 = 72'406 fr. en 2009 = 50'684 fr. à 70%).

En l'occurrence, l'application du niveau de qualification 3 apparaît fortement discutable. L'intimé la justifie par le fait que l'assuré pourrait reprendre l'une des activités précédemment exercées. Il est vrai que l'intéressé a occupé par le passé plusieurs emplois (nettoyeur de bureau, concierge, mécanicien, étalonneur). Par

ailleurs, la mesure d'insertion professionnelle a abouti à la conclusion que la reprise d'une activité de conciergerie était envisageable. Mais force est de constater qu'il s'agit-là d'une activité simple et répétitive, correspondant au niveau 4 des tableaux de l'ESS. Qui plus est, au regard des circonstances, et plus particulièrement de l'âge de l'assuré et du fait qu'il n'a plus travaillé depuis cinq ans, il est douteux que l'on puisse exiger de sa part des connaissances professionnelles spécialisées justifiant l'application de la table correspondant au niveau de qualification 3.

En ce qui concerne l'étendue de l'abattement du salaire statistique, il est vrai que les limitations fonctionnelles rencontrées par le recourant ont été expressément prises en compte dans le taux d'activité réduit de 70%; toutefois, le taux d'activité partiel est susceptible d'avoir une influence sur son revenu, tout comme son âge – même s'il n'est pas suffisant pour que l'on conclue qu'il ne peut se réinsérer sur le marché du travail. Cela dit, et vu les circonstances du cas d'espèce, la réduction de 15% opérée par l'intimé sur le revenu d'invalidé n'apparaît pas, sous l'angle des critères pertinents (ATF 126 V 75), contraire aux règles jurisprudentielles en la matière.

8. En définitive, c'est donc un revenu d'invalidé de 36'531 fr. qui doit être retenu, après réduction de 15% (ESS 2008, TA1, niveau 4 = 4'806 fr. pour 40 h./sem. = 5'010 fr. pour 41,7 h./sem. = 60'123 fr. en 2008 = 61'396 fr. en 2009 = 42'977 fr. à 70%).

La comparaison avec le revenu avant invalidité, soit 81'947 fr., conduit à un degré d'invalidité de 55,42%, ouvrant droit à une demi-rente

9. Le recourant doit donc se voir reconnaître à compter de juillet 2009 le droit à une demi-rente d'invalidité. Le recours est partiellement admis en ce sens.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement au sens des considérants.
3. Condamne l'intimé à verser la somme de 2'500 fr. au recourant à titre de dépens
4. Met un émolument de 200 fr. à la charge de l'intimé.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La Présidente

Marie-Catherine SECHAUD

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