RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2918/2020 **ATAS/452/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 mai 2021

5ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à THÔNEX recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. À la demande de l'assurance perte de gain SWICA (ci-après : SWICA), le docteur B_____, spécialiste en chirurgie du pied et médecin-traitant de Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1972, a rendu un rapport médical, daté du 28 avril 2020, dans lequel il confirmait que sa patiente souffrait d'un hallux valgus à gauche, qui était en évolution favorable, après une opération réalisée le 10 février 2020. Il ne pouvait pas encore se prononcer sur la capacité de travail, avant le rendez-vous qui avait été fixé le 5 mai 2020, mais estimait que ladite capacité ne devait « normalement pas » être réduite. Il recommandait que la patiente porte des chaussures à semelles rigides.

2. En date du 1er juillet 2020, l'assurée a fait l'objet d'une évaluation médicale réalisée par le docteur C_____, spécialiste en rhumatologie, médecine physique et réhabilitation, à la demande de SWICA.

   Après avoir fait l'anamnèse de l'assurée, le Dr C_____ a relevé que l'assurée se plaignait, depuis environ deux ans, de douleurs au niveau du gros orteil gauche, surtout à la marche, avec des rougeurs. L'assurée exposait qu'après avoir marché plus de 30 minutes, son gros orteil commençait à enfler, devenait un peu plus rouge et provoquait des douleurs après environ deux bonnes heures de marche ; elle se plaignait également de douleurs mécaniques face externe du genou droit, apparaissant lorsqu'elle marchait beaucoup ou lorsqu'elle faisait des flexions forcées. Après consultation, le Dr C_____ a rappelé que son médecin traitant, le Dr B_____, avait retenu la présence d'un hallux valgus bilatéral, plus marqué à gauche qu'à droite lors de la consultation du 20 janvier 2020. À l'examen clinique, le médecin constatait un gros orteil gauche parfaitement calme sans signe d'inflammation de tuméfaction ou de rougeur avec une cicatrice restée calme et non douloureuse à la palpation. Selon le Dr C_____, l'assurée gardait une capacité fonctionnelle relativement satisfaisante, pouvant marcher environ deux heures avant d'être gênée, avec une période de repos d'environ 15 à 20 minutes, une capacité de recommencer à marcher encore une heure et demie à deux heures le reste de la journée n'étant pas algique. Dès lors, il estimait la capacité de travail, au début juillet 2020, à 50%, relevant que l'employeur de l'assurée avait refusé ce taux, car il voulait une personne capable de travailler à 100% et avait finalement licencié l'assurée, pour le 31 juillet 2020. Dans une activité adaptée, avec limitation du temps de marche, principalement en position assise, le Dr C_____ considérait que la capacité de travail restait entière dès à présent. En résumé, la capacité de travail de l'assurée dans l'activité habituelle était de 50% dès le 3 juillet 2020, mais de 100% dans une activité adaptée, principalement en position assise, avec limitation des déambulations ou de la position debout prolongée.

3. En date du 18 juin 2020, l'assurée a déposé une demande de prestations d'invalidité auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé). Elle indiquait une incapacité de travail à 100% du 10 février au 11 juillet 2020 et précisait qu'elle exerçait une activité de serveuse à 100%. Sous la

rubrique « atteinte à la santé », elle indiquait avoir subi une opération du pied gauche, pour un hallux valgus et précisait que l'atteinte à la santé existait depuis deux ans. Sous « médecin de famille », elle indiquait le docteur D_____, généraliste.

4. En date du 13 juillet 2020, l'OAI a rendu un projet de décision de refus de rente d'invalidité et de mesures professionnelles, considérant que depuis le 10 février 2020 (début du délai d'attente d'un an), la capacité de travail de l'assurée était considérablement restreinte. Son statut était celui d'une personne se consacrant à temps complet à son activité professionnelle. Selon les éléments médicaux et professionnels recueillis, l'OAI estimait que l'atteinte à la santé avait entraîné une incapacité (totale) de travail, depuis le 10 février 2020, pour recouvrer une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle, dès le mois de juillet 2020. Toutefois, selon l'OAI, la capacité de travail médico-théorique et raisonnablement exigible, était de 100%, sans baisse de rendement, depuis juillet 2020 au moins. Après avoir calculé le revenu sans invalidité (soit CHF 46'800.-) et avec invalidité (soit CHF 55'222.-), l'OAI considérait que la perte de gain était de 0% et que, par conséquent, il n'y avait pas de droit à des prestations sous forme de rente, pas plus qu'un éventuel reclassement professionnel, dès lors que la condition d'une perte de gain de 20% n'était pas remplie. De même, selon l'OAI, des mesures d'ordre professionnel ne seraient pas de nature à réduire le dommage de manière notable, dans la mesure où elles ne permettaient pas d'augmenter la capacité de gain de l'assurée.

5. Par courrier du 8 août 2020, l'assurée s'est opposée au projet de décision en mentionnant les limitations fonctionnelles qui avaient été relevées par le Dr C_____. Considérant qu'elle n'était pas à même de retrouver un poste de serveuse, en raison des contre-indications médicales, l'assurée demandait le soutien et les compétences de l'OAI afin de trouver une activité professionnelle qui serait adaptée à son état de santé. Elle demandait également un soutien financier, pendant cette période, afin de pouvoir faire face aux besoins du ménage.

6. À l'appui de son opposition, l'assurée a communiqué à l'OAI :

   - un courrier du Dr B_____ daté du 4 septembre 2020 et intitulé « rapport médical établi à la demande de la patiente », dans lequel le médecin traitant confirmait une douleur au niveau du sésamoïde médial rendant la reprise de son travail de serveuse difficile en raison des déplacements. Il appuyait la demande de l'assurée de se reconvertir vers une activité professionnelle plus sédentaire ;

   - un certificat médical daté du 9 septembre 2020 et rédigé par le Dr D_____, qui attestait être le médecin traitant de l'assurée, confirmait l'hallux valgus du pied gauche et la douleur au niveau du sésamoïde médial, et appuyait également la demande de l'assurée de pouvoir se reconvertir vers une activité professionnelle qui n'implique pas de déplacements ;

- un courrier du 8 juillet 2020 de la SWICA, se référant à l'incapacité de travail qui avait débuté le 10 février 2020 et confirmant que le médecin consultant avait conclu que l'assurée était en mesure d'assumer un emploi à plein temps dans un secteur d'activité adapté à son état de santé, comportant les limitations fonctionnelles suivantes : pas de positions en porte-à-faux, position alternée debout/assise.

7. Par décision du 14 septembre 2020, l'OAI a confirmé le refus de rente d'invalidité et de mesures professionnelles, reprenant la motivation qui était contenue dans le projet du 13 juillet 2020.

8. Par courrier du 9 septembre, mais parvenu à l'OAI en date du 14 septembre 2020, l'assurée a confirmé qu'elle voulait bénéficier d'une reconversion d'un point de vue professionnel, car ne pouvant plus travailler en qualité de serveuse, et demandait l'octroi d'une aide à une nouvelle réinsertion professionnelle, ainsi qu'une rente minimale durant cette période de réadaptation.

9. Considérant qu'il s'agissait d'un recours, l'OAI a transmis à la chambre de céans le courrier du 9 septembre 2020, comme objet de sa compétence.

10. Par courrier du 21 octobre 2020, posté le même jour, l'assurée a fait recours contre « la décision du 13 juillet 2020 ». Elle a rappelé les observations du Dr C_____, les limitations fonctionnelles observées par les médecins en rapport avec son emploi de serveuse et a conclu en considérant qu'elle remplissait les objectifs de réadaptation professionnelle, ce qui devait lui donner droit à des mesures de réadaptation d'ordre professionnel.

11. Par courrier du 21 octobre 2020, l'OAI a répondu au recours et a conclu au rejet de ce dernier. Selon l'intimé, la recourante n'avait pas de droit à un reclassement compte tenu du fait que son degré d'invalidité était nul et que son atteinte à la santé n'était pas un obstacle à ce qu'elle choisisse une profession adaptée, étant précisé qu'elle pouvait exercer différentes activités adaptées qui ne nécessitaient pas de formation complémentaire. Conformément à la jurisprudence, l'assurée devait ainsi choisir dans un éventail suffisamment large d'activités légères, l'une d'entre elles qui était adaptée à ses limitations et accessible sans aucune formation particulière. En annexe à la réponse de l'OAI, un avis médical du SMR rédigé par la doctoresse E_____, en date du 19 octobre 2020, résumait le rapport médical du 4 septembre 2020 du Dr B_____, ainsi que le rapport médical du 9 septembre 2020 du Dr D_____, et confirmait que, bien que la profession de serveuse ne soit plus exigible en raison des douleurs du gros orteil à la marche et de la position debout prolongée, on pouvait considérer qu'une activité adaptée aux limitations fonctionnelles décrites par les médecins était exigible en plein.

12. Par courrier du 11 novembre 2020, l'OAI a répondu à la prise de position de l'assurée du 21 octobre 2020 et a confirmé que les pièces médicales qui avaient été transmises par la recourante avaient déjà été prises en compte par le SMR dans son avis du 19 octobre 2020, ce qui ne lui permettait pas de modifier son appréciation

des faits. En conclusion, l'assurée pouvait choisir dans un large éventail d'activités légères non qualifiées disponibles dans un marché équilibré du travail, ce qui ne nécessitait aucune formation spécifique et était adapté aux limitations fonctionnelles.

13. Cette écriture a été transmise à la recourante et la cause a été gardée à juger.

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 - E 2 05), 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.

2. À 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.

   Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était alors pendant devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 83 LPGA).

3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA).

   Il sied de préciser, à titre préalable, que le courrier de la recourante du 9 septembre 2020 a croisé la notification de la décision sur opposition rendue par l'OAI en date du 14 septembre 2020 et a été communiqué directement à la chambre de céans, par l'OAI, comme objet de sa compétence. Par courrier du 21 octobre 2020, l'assurée a confirmé le recours.

   Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans considère que l'OAI était en droit d'inférer, en recevant le 14 septembre 2020 le courrier de la recourante, que cette dernière s'opposait au contenu de la décision du 14 septembre 2020 posté le même jour.

   Par conséquent, il se justifiait, par économie de procédure, de transmettre le courrier de l'assurée à la chambre de céans, comme objet de sa compétence.

   Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.

4. Le litige porte sur le droit de l'assurée à des prestations de l'assurance-invalidité, plus particulièrement sur la question de savoir si l'assurée a droit à des mesures de réadaptation professionnelle.

5. 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. 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).

6. Selon l'art. 8 al. 1er LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies (let. b). Le droit aux mesures de réadaptation n'est pas lié à l'exercice d'une activité lucrative préalable. Lors de la fixation de ces mesures, il est tenu compte de la durée probable de la vie professionnelle restante (art. 8 al. 1bis LAI en vigueur dès le 1er janvier 2008). L'art. 8 al. 3 let. b LAI dispose que les mesures de réadaptation comprennent les mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement, aide en capital).

   Pour déterminer si une mesure est de nature à maintenir ou à améliorer la capacité de gain d'un assuré, il convient d'effectuer un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (ATF 132 V 215 consid. 3.2.2 et les références). Celles-ci ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 388/06 du 25 avril 2007 consid. 7.2). Le droit à une mesure de réadaptation suppose en outre qu'elle soit appropriée au but de la réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, tant objectivement en ce qui concerne la mesure que sur le plan subjectif en ce qui concerne la personne de l'assuré (VSI 2002 p. 111 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence constante, le droit à des mesures de reclassement (et à d'autres mesures de réadaptation professionnelle) à cause d'invalidité ne peut être refusé en raison du manque de faculté subjective de reclassement que dans la mesure où la procédure de mise en demeure prescrite à l'art. 21 al. 4 LPGA a été observée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_100/2008 du 4 février 2009 consid 3.2 et les références).

   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).

7. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 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).

   La personne assurée qui s'est vu allouer par l'assurance-invalidité une mesure de reclassement a droit, selon les circonstances, à des mesures supplémentaires de reclassement. Tel est le cas lorsque la formation prise en charge n'est pas de nature à procurer à la personne assurée un revenu satisfaisant et qu'elle doit recourir à des

mesures supplémentaires pour obtenir un gain comparable à celui qu'elle obtenait dans son activité antérieure avant la survenance de l'invalidité. Dans ce contexte, le droit à ces mesures ne dépend pas du fait que le seuil minimal requis pour fonder le droit au reclassement soit atteint (ATF 139 V 399 consid. 5.6; arrêt du Tribunal fédéral 9C_409/2014 du 7 novembre 2014 consid 5.1).

Une perte de gain de 20% environ ouvre en principe droit à une mesure de reclassement dans une nouvelle profession (ATF 124 V 108 consid. 2b et les arrêts cités).

8. En l'espèce, la comparaison du revenu sans invalidité de serveuse, soit CHF 46'800.-, avec le revenu théorique de CHF 55'222.-, selon le tableau ESS TA1 skill level 2020, que la recourante pourrait obtenir en exerçant une activité adaptée ne demandant pas de formation spécifique, est conforme à ses limitations fonctionnelles et fait apparaître qu'il n'existe aucune perte de gain.

   Étant précisé que la recourante n'invoque pas une diminution de rendement et que la chambre de céans ne voit pas d'élément particulier pouvant entraîner une telle diminution.

   Le taux d'invalidité est donc de zéro, ce qui est inférieur au seuil de 20% permettant d'exiger des mesures de reclassement professionnel.

   Bien que l'assurée insiste sur le fait qu'elle ne peut plus exercer la profession de serveuse, il convient de préciser que ce fait est reconnu par l'OAI et confirmé par les documents médicaux du dossier. Il n'en reste pas moins que l'assurée est tenue de diminuer le dommage et de rechercher une activité qui lui permette d'obtenir un revenu équivalent ou supérieur à celui qu'elle percevait dans son activité habituelle, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à des mesures professionnelles.

   L'assurée ne démontre pas que c'est en vain qu'elle a recherché une activité ne demandant pas de formation spécifique et qui serait bien inférieur au revenu théorique calculé par l'OAI. Il convient donc d'admettre que la méthode de comparaison des revenus est bien fondée, que la perte de gain est nulle et que l'OAI était en droit de refuser l'octroi de mesures de reclassement professionnelles, dans le but de réduire le dommage, dès lors que celui-ci n'est pas rendu vraisemblable.

9. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

10. Étant donné que depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner la recourante au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de la recourante.
4. 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	Le président
Nathalie LOCHER	Philippe KNUPFER

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