REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/609/2007 **ATAS/1133/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 8

du 17 octobre 2007

En la cause

Monsieur O_____, représentée par Me Bernard REYMANN, , 1204 GENEVE, en l'Etude duquel il fait élection de domicile	recourante

contre

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

Siégeant : Jean-Louis BERARDI, Juge suppléant ; Christine KOEPPEL et Monique STOLLER FULLEMANN, Juges

EN FAIT

1. Ressortissant portugais titulaire d'un permis d'établissement, O_____ (né le 1981) a subi un traumatisme oculaire le 22/23 juillet 2000. Depuis lors, il présente une diplopie séquellaire du plancher orbitaire gauche, ayant nécessité plusieurs opérations, avec troubles de l'oculomotricité.

2. La SWICA ASSURANCE SA (ci-après : la SWICA) a pris en charge le cas (traitement médical et indemnités journalières).

3. Dans un rapport du 8 octobre 2001, le docteur A_____, médecin-conseil de la SWICA, a attesté que l'assuré était totalement incapable de travailler dans sa profession de serveur. Théoriquement, le patient était capable d'exercer une autre profession n'exigeant pas de regard vers le bas.

4. Le 8 novembre 2001, l'assuré a déposé une demande de prestations tendant à l'octroi de mesures de reclassement dans une nouvelle profession et d'une orientation professionnelle auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI). A l'appui de celle-ci, il a indiqué avoir effectué son école primaire (à partir de la 6ème) et son cycle d'orientation au Portugal. Il avait ensuite entrepris un apprentissage de dessinateur en bâtiment au CEPTA en 1998, apprentissage qu'il a interrompu en 1999, n'étant pas intéressé par le dessin technique, mais artistique. Sans formation, il avait commencé à travailler comme serveur le 3 juillet 2000.

   Selon le « questionnaire pour l'employeur » établi le 8 novembre 2003, le contrat de travail prévoyait un horaire hebdomadaire de 41 heures, moyennant un salaire mensuel de Fr. 3'200.-. En 2003, l'assuré aurait réalisé un salaire mensuel de Fr. 3'400.-. Les rapports de service ont été résiliés à la suite de l'accident avec effet au 31 décembre 2000.

5. Dans un rapport du 4 avril 2002, le docteur B_____, ophtalmologue aux HUG, a attesté que le patient était incapable de travailler depuis le 23 juillet 2000, mais que la capacité de travail pouvait être améliorée par une nouvelle intervention.

6. Effectuée le 15 août 2002, cette dernière intervention a permis de corriger la diplopie dans le regard droit et d'éliminer la position non physiologique entraînant ainsi une disparition des cervicalgies.

7. Selon un avis du professeur C_____, ophtalmologue-conseil de la SWICA, du 22 novembre 2002, la reprise du travail en qualité de serveur était totalement exclue. Le passage à un autre type d'activité était également difficilement envisageable, en l'absence de nouvelles interventions sur les muscles oculomoteurs des deux yeux.

8. A la demande du Service médical régional AI (SMR), le professeur C_____ a précisé, dans un rapport complémentaire du 3 juillet 2003, que le patient était gêné dans le regard vers le bas, ce qui incontestablement ne lui permettait pas d'exercer sa profession de serveur. Un temps opératoire complémentaire pouvait être envisagé pour rendre la motilité oculaire plus concomitante dans le regard vers le bas, freinant l'abaissement de l'œil droit. Il fallait attendre un délai minimum d'une année après la dernière intervention. Un bilan serait fait à la fin de l'été pour juger de l'utilité de la nouvelle intervention. Par ailleurs, le patient avait tenté de suivre des cours d'informatique, mais était resté gêné par son problème oculomoteur, en dépit d'une correction prismatique apportée à ses lunettes de manière à élargir le champ de vision simple vers le bas.

9. Dans un courrier du 29 janvier 2004, le professeur C_____ a indiqué que tout travail nécessitant pour l'essentiel la vision de loin pourrait être envisagé. A son avis, l'assuré avait en outre besoin d'un solide support psychologique pour être orienté dans son choix professionnel et pour se remettre au travail.

10. Dans leur rapport d'expertise interdisciplinaire du 31 août 2005, mise en œuvre par l'OCAI le 28 février précédent, les docteur D_____, interniste, et E_____, spécialiste FMH en médecin physique et réadaptation, du Centre d'observation médical de l'AI (COMAI), ont retenu qu'une reprise comme serveur n'était pas indiquée médicalement en raison des troubles oculomoteurs, ce métier exigeant des gestes précis et rapides nécessitant une bonne vision binoculaire vers le bas. Ces troubles entraînaient une diplopie dans le regard, abaissé ou levé, ce qui engendrait une correction par une position non physiologique de la tête avec déclenchement de douleurs (cervicalgies) d'une part, et insécurité à la marche, en particulier sur terrain inégal ou sur des escaliers, ou lorsqu'il s'agissait de contourner des obstacles, d'autre part. Il n'y avait par contre pas de limitation médicale dans une activité adaptée, c'est-à-dire s'effectuant dans un regard horizontal ou un travail devant un écran ou même une activité avec le travail vers le bas en vision monoculaire (portant par exemple un cache sur l'oeil en alternance). Par ailleurs, l'assuré ne présentait aucun trouble psychiatrique. Enfin, des mesures de réadaptation professionnelle étaient envisageables sur le plan médical, y compris pour l'apprentissage en informatique souhaité par l'assuré.

    Par ailleurs, il ressort de l'anamnèse professionnelle, décrite dans ledit rapport, qu'une dernière intervention avait eu lieu en août 2004, qui avait permis à l'assuré de passer plusieurs heures devant un écran d'ordinateur. Celui-ci se sentait tout à fait capable de prendre une activité de ce type devant un écran et avait d'ailleurs cherché des emplois dans ce sens, mais ses démarches n'avaient jamais abouti en raison de l'absence de formation ou d'expérience.

11. Dans un avis du 24 mars 2006, le SMR a estimé que l'aptitude à la réadaptation de l'intéressé existait depuis octobre 2002, soit plus d'un mois après la dernière intervention ophtalmique.

12. Selon un rapport de réadaptation professionnelle du 4 mai 2006, l'assuré ne remplissait pas les conditions pour la prise en charge de mesures d'ordre professionnel. En particulier, il ressortait d'un extrait du compte individuel AVS qu'entre l'interruption de l'apprentissage en 1999 et l'accident de 2000, l'assuré avait réalisé des revenus très modestes dans le cadre d'emploi temporaires et/ou à temps partiel (auprès de X_____, Y_____, Z_____, X1_____, Y1_____ GENEVE), qui ne lui auraient « *guère permis de financer une future formation* ». Par ailleurs, depuis octobre 2002, l'intéressé, tout en étant au bénéfice d'un excellent état de santé, était resté dans une attitude étonnamment passive, sans afficher le moindre désir de reprendre une activité rémunérée, même à temps partiel.

13. Par décision du 18 janvier 2007 (reçue le 22 janvier suivant), l'OCAI a accordé à l'assuré une rente entière du 23 juillet 2001 au 31 décembre 2002. Cet Office a en outre refusé l'octroi de mesures d'ordre professionnel, dès lors que le taux d'invalidité était nul, compte tenu d'un revenu de serveur sans invalidité de Fr. 40'000.- par an (en 2002) comparé au salaire statistique que l'assuré pourrait réaliser dans une activité non qualifiée (Fr. 57'008.-) pour la même période. Il a également constaté que les conditions pour la prise en charge d'une formation initiale (art. 16 LAI) n'étaient pas remplies, l'intéressé ayant interrompu son apprentissage de dessinateur en bâtiment pour une cause étrangère à la santé.

14. Par décision du 13 février 2007, la SWICA a mi fin à ses prestations avec effet au 30 avril 2007, motif pris que la « *situation était stabilisée* ». L'assurance a en outre alloué à l'assuré une indemnité pour atteinte à l'intégrité de Fr. 19'224.-, correspondant à un taux de 18%. Elle a enfin refusé de lui allouer une rente d'invalidité, dès lors que celui-ci ne subissait aucun préjudice économique au sens des art. 18 al 1 LAA et 8 LPGA, « *même en prenant le gain convenu avec la société 1000 ordi en cas d'engagement définitif, soit Fr. 42'000.- (par an*) ».

15. Par acte du 19 février 2007, complété le 23 mars suivant, l'assuré a interjeté recours contre la décision de l'OCAI du 18 janvier 2007, uniquement en tant qu'elle refusait l'octroi de mesures d'ordre professionnel. A l'appui de son recours, il a en substance fait valoir que, durant plus de quatre ans, l'OCAI n'avait décidé d'aucune mesure en vue d'une reconversion professionnelle. En outre, l'Office aurait dû prendre en compte un revenu sans invalidité de Fr. 5'932.- brut qu'il aurait pu réaliser en tant qu'informaticien en 2004, selon l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2004, soit un revenu annuel actualisé de Fr. 79'093.- en 2006. Comparé au revenu d'invalide de Fr. 57'008.- retenu par l'OCAI, le taux d'invalidité s'élevait à 27,9%, soit un taux permettant l'octroi de mesures professionnelle selon la

jurisprudence (20% environ). Par ailleurs, l'activité de serveur qu'il exerçait au moment de son agression n'avait qu'un caractère passager, afin de lui permettre de mettre de l'argent de côté pour financer une formation d'informaticien, qu'il ne pouvait toutefois pas exercer actuellement en raison de la « *gêne* » due à son handicap. Enfin, n'ayant aucune expérience professionnelle, ni aucune formation, il avait besoin d'une mesure de formation, afin de *« maintenir sa capacité de gain* ».

16. Dans son préavis du 4 mai 2007, l'OCAI a conclu au rejet du recours. Selon cet Office, le dossier ne faisait ressortir aucun indice permettant d'admettre que l'assuré avait un projet concret de formation en informatique avant son atteinte à la santé. Il en allait de même pour la période postérieure à la date fixée pour l'aptitude au placement (octobre 2002).

17. Par acte du 4 juin 2007, le recourant a persisté dans la motivation et les conclusions de son recours.

18. Le 5 juin 2007, le Tribunal a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959.

2. Interjeté dans la forme et le délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et ss LPGA).

3. Le litige porte sur le taux d'invalidité du recourant, singulièrement sur l'évaluation de son revenu sans invalidité. En particulier, celui-ci estime que l'Office intimé n'aurait pas dû prendre en considération un salaire sans invalidité de serveur, mais un salaire d'informaticien qu'il aurait réalisé s'il n'avait pas été atteint dans sa santé. Selon lui, sa perte de gain s'élèverait à 27,9%, taux qui lui ouvrirait des mesures de reclassement professionnel.

4. Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Les mesures de réadaptation comprennent notamment des mesures médicales et des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, initiale, reclassement professionnel, service de placement) (art. 8 al. 3 let. a et b LAI).

Au titre des mesures d'ordre professionnel, la loi distingue la formation professionnelle initiale (art. 16 al. 1 LAI) du reclassement professionnel (art. 17 al. 1 LAI). Conformément à la première disposition citée, les surcoûts occasionnés par l'invalidité sont pris en charge si la formation répond aux aptitudes de l'assuré et que celui-ci n'a pas encore eu d'activité lucrative (art. 16 al. 1 LAI).

5. En l'espèce, il convient d'emblée de constater que l'assuré n'a pas interrompu sa formation initiale (dessinateur en bâtiment) pour des raisons médicales, mais pour des motifs personnels. Autrement dit, la formation professionnelle initiale que le recourant voudrait aujourd'hui rattraper (dans un autre domaine) n'a pas été retardée pour des raisons déterminantes en matière d'invalidité, selon l'art. 16 LAI (ATFA du 22 décembre 2002, I 360/99, consid. 2 ; VSI 2003, p. 157 ; voir aussi chiffres 3007 et 3011 de la Circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel).

   Partant, l'intéressé ne peut faire valoir un droit à des prestations de l'AI pour la formation professionnelle qu'il entend maintenant suivre.

6. Quant au reclassement dans une nouvelle profession, le recourant peut y prétendre s'il est rendu nécessaire par l'invalidité pour sauvegarder ou améliorer de manière notable la capacité de gain (art. 17 al.1 LAI), étant entendu que l'invalidité doit être d'une certaine gravité ; selon la jurisprudence, cette condition est donnée lorsque l'assuré subit dans l'activité encore exigible sans autre formation professionnelle, une perte de gain durable de quelque 20% (ATF 124 V 110 consid. 2b et les références).

7. Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus (art. 28 al. 2 LAI et 16 LPGA). Pour cela, 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. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b).

7.1 Pour procéder à la comparaison des revenus selon l'art. 28 al. 2 LAI, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à une éventuelle rente de l'assurance-invalidité, soit au plus tôt en 2001, dès lors que le recourant n'a plus exercé son emploi depuis le 23 juillet 2000 (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174).

7.2 En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait

effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il se détermine en règle générale d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue entre-temps (Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 1997, p. 205 et 206). On ne saurait s'écarter d'un tel revenu pour le seul motif que l'assuré disposait, avant la survenance de son invalidité, de meilleures possibilités de gain que celles qu'il mettait en valeur et qui lui permettaient d'obtenir un revenu modeste (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les arrêts cités); il convient toutefois de renoncer à s'y référer lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances du cas que l'assuré, sans invalidité, ne se serait pas contenté d'une telle rémunération de manière durable (cf. AJP 2002 1487; RCC 1992 p. 96 consid. 4a). De même, il n'est pas admissible de se baser sur le dernier salaire lorsque celui-ci ne correspond manifestement pas à ce que l'assuré aurait été en mesure de réaliser, au degré de la vraisemblance prépondérante, s'il n'était pas devenu invalide, compte tenu de sa situation personnelle et de ses aptitudes professionnelles; par exemple lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, il a rencontré des difficultés professionnelles en raison d'une aggravation progressive de son état de santé (ATFA du 14 juillet 2006, I 201/06, consid.. 5.2.3 ; RCC 1985 p. 662 sv.).

Par ailleurs, en ce qui concerne spécifiquement la question de la prise en considération d'un changement hypothétique d'activité, la jurisprudence pose que des possibilités théoriques de développement professionnel ou d'avancement ne doivent être prises en considération que lorsqu'il est très vraisemblable qu'elles seraient advenues. Il convient, à cet égard, d'exiger la preuve d'indices concrets que l'assuré aurait obtenu dans les faits un avancement et une augmentation corrélative de ses revenus, s'il n'était pas devenu invalide. Des indices concrets en faveur de l'évolution de la carrière professionnelle doivent exister, par exemple, lorsque l'employeur a laissé entrevoir une telle perspective d'avancement ou a donné des assurances en ce sens. De simples déclarations d'intention de l'assuré ne suffisent pas. L'intention de progresser sur le plan professionnel doit, bien plus, déjà s'être manifestée par des étapes concrètes, telles que la fréquentation de cours, le début d'études ou la passation d'examens (ATF du 23 février 2007, U 569/06, consid. 3.3 ; ATFA du 24 avril 2006, I 168/05, consid. 3.3 ; du 17 octobre 2003 B 80/01, consid. 5.2.1 ; (ATF 96 V 29).

7.3 En l'espèce, force est de constater qu'il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante, applicable à l'appréciation des preuves en matière d'assurances sociales (ATF 126 V 353 consid. 5b), qu'au moment de la survenance de son atteinte à la santé (23 juillet 2000), le recourant avait comme projet concret d'entreprendre, à bref délai, une formation dans le domaine informatique (comp. Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité, n° 3040), formation qui lui aurait permis, selon lui, de réaliser un revenu de Fr. 5'932.- par

mois en 2004. Le recourant n'a en particulier apporté aucun élément précis concernant le type de formation en informatique envisagée (cours, stage, apprentissage), respectivement les modalités de son financement. En tout état, on notera que l'assuré fait désormais preuve d'une certaine incohérence quant à son intention d'entreprendre son projet de formation en informatique. En effet, d'un côté, il a affirmé se sentir tout à fait capable d'exercer une activité de ce type devant l'écran depuis sa dernière intervention ophtalmique d'août 2004 (rapport du COMAI du 31 août 2005, p. 6 in fine), conformément d'ailleurs aux conclusions médicales contenues dans ledit rapport. De l'autre, il affirme ne pas pouvoir exercer « *actuellement* » ladite activité en raison de sa gêne oculaire, tel qu'attestée par le professeur C_____ dans son certificat du 3 juillet 2003 (recours, p. 5).

7.4. A la lumière des principes exposés ci-dessus, c'est donc à juste tire que l'OCAI a pris en compte le revenu que l'assuré réalisait dans son activité de serveur en 2000 (Fr. 40'000.- par an, soit Fr. 3'200.- x 12 + un demi-salaire, selon la CCT ad hoc) pour procéder à la comparaison des revenus selon l'art. 28 al. 2 LAI ayant abouti en l'occurrence à un taux d'invalidité nul, au regard d'un revenu d'invalide annuel statistique de Fr. 57'008.- (non contesté) pour un travail non qualifié [(adapté à l'horaire de travail usuel dans les entreprises en 2002, (41,7 heures; Annuaire statistique 2004, p. 200, T3.2.3.5)].

On aboutirait d'ailleurs à un résultat identique, même si l'Office avait pris en considération le salaire mensuel de Fr. 3'400.- que l'intéressé aurai pu réaliser en 2003 (cf. « questionnaire de l'employeur » du 8 novembre 2003), et même en tenant compte par ailleurs d'un abattement de 10%, voire de 15% (ATFA du 21 août 2002, U 359/01, consid.5) du salaire ressortant des données de l'ESS, pour prendre en compte la diplopie présentée par l'assuré (ATF 126 V 76).

8. Dans la mesure où le recourant succombe, les frais de justice, fixés à Fr. 200.-, seront mis à sa charge (art. 69 al. 1 bis LAI, entré en vigueur le 1er juillet 2006).

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare recevable le recours ;

Au fond :

2. Le rejette ;

3. Un émolument de Fr. 200.- est mis à la charge du recourant ;

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); 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 juge suppléant
Sylvie CHAMOUX	Jean-Louis BERARDI

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