REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/670/2007 **ATAS/1296/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 22 novembre 2007

En la cause

Monsieur A_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Florian BAIER	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, GENEVE	intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPPEL et Olivier LEVY, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né en octobre 1953, de nationalité espagnole, maçon de profession, a déposé en date du 13 février 2004 une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance invalidité (OCAI), en invoquant une rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche survenue accidentellement le 8 mai 2003.

2. Interrogé par l'OCAI, le dernier employeur de l'assuré a indiqué que ce dernier avait réalisé, en 2002, un revenu de 58'131 fr.

3. Le 17 mars 2004, le Dr B_____, spécialiste FMH en médecine interne, a confirmé le diagnostic de rupture traumatique de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche et attesté d'une totale incapacité de travail. Le médecin a ajouté que l'activité professionnelle exercée jusqu'alors n'était plus exigible mais qu'en revanche, on pouvait attendre de l'assuré qu'il exerce une autre activité tenant compte du handicap important de son épaule gauche.

4. Le Dr C_____, chef de clinique adjoint du département de chirurgie des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) a fait état, dans un courrier du 24 juin 2004, d'une légère amélioration de la symptomatologie douloureuse, tout en soulignant qu'il restait une impotence fonctionnelle. Il a mentionné les limitations fonctionnelles suivantes : 90° à gauche en flexion (contre 180° à droite), 90° en abduction à gauche (contre 180° à droite) et 30° en rotation externe à gauche (contre 50° à droite). Le médecin a émis l'opinion que la reprise d'un métier lourd du bâtiment était peu vraisemblable, un dommage permanent étant prévisible.

5. Le dossier de l'assuré a été soumis au Dr D_____, spécialiste FMH en orthopédie, du Service médical régional (SMR). Il a estimé que, dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles de l'épaule gauche, l'assuré avait conservé une capacité de travail entière, aucune autre pathologie ne pouvant le limiter.

6. Par décision du 30 août 2005, la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS (Schweizerische Unfallversicherungsanstalt ; ci-après la SUVA) a fixé le degré d'invalidité de l'assuré à 30%. La SUVA a retenu que, sur le plan médical, l'assuré était à même d'exercer une activité légère dans le secteur de l'industrie à condition de ne pas exercer de mouvements répétitifs du membre supérieur gauche au niveau de l'épaule ni de mouvements d'élévation ou d'abduction supérieurs à 90 degrés; une telle activité serait exigible toute la journée et permettrait à l'assuré de réaliser un salaire d'environ 4'000 fr. par mois qui, comparé à son revenu antérieur de 5'700 fr. par mois (13ème salaire inclus) conduit à une perte de gain de 30% (pièce 37 OCAI). Cette décision est entrée en force.

7. A la demande de l'OCAI, l'assuré a fait l'objet d'une mesure d'orientation professionnelle. Le centre d'intégration professionnelle (CIP) a rendu son rapport en

date du 16 mars 2006. Ce rapport conclut que, dans une activité adaptée, l'assuré pourrait atteindre des rendements proches de la normale à plein temps. Les maîtres de stage ont estimé que les capacités physiques de l'assuré étaient compatibles avec une activité manuelle légère excluant les travaux fins. Ils ont ajouté que pour que les rendements soient exploitables dans le circuit économique, une période d'adaptation et de réentraînement seraient nécessaires. Une lenteur a été observée en atelier qui n'a cependant pas été mise sur le compte d'un manque d'engagement.

Selon les maîtres de stage, l'orientation devrait se faire dans un secteur manuel simple, l'assuré n'ayant pas la possibilité de suivre des cours théoriques. Il a été relevé que le comportement et l'engagement avaient été bons durant le stage et que l'assuré avait montré ses capacités à s'intégrer dans un milieu socio-professionnel. Bien que l'assuré ne puisse aspirer qu'à un travail d'exécutant, il a été relevé qu'il se montrait digne de confiance et disponible une fois bien informé.

Il a été souligné que l'assuré, placé dans un atelier où il a dû effectuer des travaux sériels a très rapidement atteint des rendements proches de la normale et deux stages en entreprise ont alors été organisés. Le premier, en tant qu'aide au conditionnement léger a mis en valeur des rendements de 70% avec un engagement qualifié de bon. Le second, en tant qu'ouvrier à l'établi a vu baisser les rendements à 50% avec un engagement qualifié par l'employeur d'insuffisant. L'assuré a expliqué cette contreperformance par des douleurs constantes l'empêchant de suivre la cadence (pièce 42 OCAI).

8. Le dossier de l'assuré a alors été soumis à la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI qui, dans son rapport du 29 mars 2006, a conclu à un degré d'invalidité de 29%. Pour ce faire, elle a comparé le revenu que l'assuré aurait pu réaliser sans atteinte à la santé en 2004, soit 68'473 fr. à celui qu'il aurait pu théoriquement obtenir en exerçant une activité simple et répétitive la même année, soit, compte tenu d'un abattement de 15%, 48'670 fr. (4'588.- par mois pour 40 h./sem. = 4'772.- par mois pour 41,6 h./sem. = 57'258-.- par an avant réduction de 15%). S'agissant du revenu avec invalidité, la division de réadaptation professionnelle a précisé que l'assuré, sans formation, s'exprimait difficilement en français, ne pouvait exercer qu'une activité adaptée aux limitations fonctionnelles de son épaule gauche (ce qui impliquait d'éviter tout travail au-dessus de l'horizontale, le port de charges supérieures à 10 kilos, les mouvements répétitifs en force ou au-dessus de l'établi avec le membre supérieur gauche) et qu'il en résulterait une évidente diminution du salaire en raison de la baisse de rendement de l'assuré (pce 43 OCAI).

9. Par décision du 10 avril 2006, l'OCAI a rejeté la demande de reclassement de l'assuré.

10. Dans une seconde décision datée du même jour, il lui a également nié le droit à une rente d'invalidité.

11. Le 8 mai 2006, l'assuré s'est présenté à un "coordinateur emploi" de l'OCAI, à qui il a déclaré ne pas souhaiter bénéficier d'une aide au placement et ne pas être en recherche d'emploi. Il a souligné qu'il ne s'était d'ailleurs pas inscrit au chômage.

12. Par courrier du 17 mai 2006, l'assuré a formé opposition aux deux décisions du 10 avril 2006, en alléguant être dans l'incapacité totale d'exercer la profession de maçon. Il a par ailleurs ajouté qu'il devait prendre des médicaments contre l'épilepsie.

13. Le dossier de l'assuré a été soumis une nouvelle fois au SMR. Le Dr E_____ a relevé que l'assuré avait effectué durant ses stages des tâches où le membre supérieur gauche avait été sollicité. S'agissant de tâches légères, il a estimé qu'on pouvait admettre une baisse de rendement de 20% à 25% pour tenir compte du fait que ses gestes seraient moins rapides et qu'il pourrait avoir besoin de pauses prolongées.

14. Interrogée par l'OCAI, la SUVA a précisé avoir retenu un salaire d'invalide de 4'000 fr. par mois sur la base de cinq descriptions de poste (DPT; employé d'usine, coursier, employé en chambre blanche, nettoyeur de voitures, employé de production).

15. La division de réadaptation professionnelle s'est livrée à une nouvelle évaluation du degré d'invalidité. Pour ce faire, elle a comparé le revenu que l'assuré aurait pu réaliser sans atteinte à la santé en 2004, soit 68'473 fr., à celui qu'il aurait pu obtenir dans une activité simple et répétitive la même année en tenant compte d'une diminution de rendement de 25% mais sans appliquer aucune réduction supplémentaire (42'944 fr.). Elle a ainsi abouti à un degré d'invalidité de 37,3% (pce 62 OCAI).

16. Par décision sur oppositions du 31 janvier 2007, l'OCAI a confirmé ses décisions de refus de rente et de refus de reclassement professionnel. Il a cependant précisé à l'assuré qu'il pourrait bénéficier de son service de placement pour autant qu'il en fasse la demande motivée.

    S'agissant du degré d'invalidité de l'assuré, l'OCAI a rappelé que les stages d'observation professionnelle n'ont pour fonction que de compléter les données médicales en examinant concrètement dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur la capacité de travail et de gain sur le marché du travail et non de combler les lacunes médicales d'un dossier. S'agissant des rendements observés lors des stages en entreprise, l'OCAI reconnaît qu'ils ont oscillé selon les activités proposées, mais souligne qu'il n'en demeure pas moins que les maîtres de stage ont estimé que ces rendements devraient être proches de la normale sur un plein temps

et dans une activité adaptée après une mise au courant en entreprise et une période de réadaptation.

L'OCAI s'est référé à l'évaluation de l'invalidité à laquelle s'est livrée la SUVA et a souligné que sa propre évaluation initiale était quasiment identique. Il a ajouté que, quoi qu'il en soit, même en tenant compte de l'avis du SMR du 16 juin 2006, le taux d'invalidité n'atteint pas 40%.

S'agissant d'éventuelles mesures d'ordre professionnel, l'OCAI a estimé qu'un reclassement professionnel ne constituait pas une mesure simple et adéquate. En effet, l'assuré ne dispose d'aucune formation certifiée reconnue et n'a exercé que l'activité de maçon sans qualification spécifique depuis son arrivée en Suisse. Par ailleurs, il ne dispose pas des facultés d'apprentissage indispensables à la mise en place d'une formation théorique. L'OCAI en tire la conclusion que, sans atteinte à la santé, l'assuré aurait vraisemblablement poursuivi l'exercice d'activités simples accessibles sans formation professionnelle complète dans le secteur du bâtiment, raison pour laquelle une aide au placement, accompagnée éventuellement d'une mise au courant en entreprise, lui semble être la mesure la plus adéquate pour assister l'assuré dans la reprise d'une activité lucrative adaptée à son état de santé. Sur ce point, l'OCAI a relevé que l'assuré n'a cependant démontré aucune volonté de se réinsérer, arguant de son incapacité à exercer la moindre activité lucrative, de sorte qu'une mesure de placement paraisse d'emblée vouée à l'échec.

17. Par courrier du 21 février 2007, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il conclut à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité au moins à compter du 8 mai 2004. Il demande qu'une réduction des salaires statistiques de 20% au moins soit opérée pour tenir compte du fait que les activités légères sont moins bien rémunérées, de sa nationalité étrangère et de son âge.

18. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans sa réponse du 12 mars 2007, a conclu au rejet du recours. Il a rappelé que l'assureur LAA a retenu un taux d'invalidité de 30% dans sa décision du 30 août 2005 entrée en force.

19. Par courrier du 7 avril 2007, l'assuré a maintenu sa position. Il relève que l'OCAI, dans sa première décision du 10 avril 2006, avait procédé, dans son calcul du degré d'invalidité, à une réduction de 15%. Il s'étonne dès lors que dans sa seconde décision, l'OCAI ait renoncé à appliquer la même réduction. Il demande qu'une réduction des salaires statistiques d'au moins 20% soit appliquée pour tenir compte de sa nationalité, de ses connaissances rudimentaires de français et de son manque de formation.

20. Par courrier du 22 mai 2007, l' OCAI a maintenu sa position. Il explique que s'il a procédé à un abattement de 15% dans sa première évaluation, c'est parce qu'il considérait alors que l'assuré subissait une diminution de rendement dans le cadre même d'une activité adaptée. Par ailleurs, il fait valoir que l'assuré, quand bien

même il rencontre des difficultés linguistiques, réside en Suisse depuis plus de 20 ans avec un permis C et a travaillé à plein temps. En outre, l'OCAI soutient que la diminution de rendement de 25% admise par le SMR apparaît trop généreuse car si l'on se réfère aux pièces médicales et professionnelles figurant au dossier, cette diminution de rendement n'est valable que pour certaines activités. Selon l'OCAI, appliquer une réduction supplémentaire reviendrait à tenir compte doublement des limitations physiques de l'assuré. Enfin, l' OCAI répète que la SUVA a admis un taux d'invalidité de 30% et que sa décision est entrée en force.

21. Par courrier du 24 mai 2007, l'assuré a maintenu sa position.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). Le présent cas est soumis au nouveau droit, du moment que le recours de droit administratif a été formé après le 1er juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

4. En l'espèce, seule demeure litigieuse la question du droit à la rente puisque le recourant ne conclut plus à l'octroi de mesures professionnelles. Seule se pose dès lors la question du calcul du degré d'invalidité de l'intéressé. En effet, pas plus l'atteinte à la santé en elle-même que ses répercussions sur la capacité de travail de l'assuré ne sont contestées. Il convient dès lors d'examiner s'il se justifie d'appliquer une réduction supplémentaire de 20% au revenu d'invalide ainsi que le demande le recourant.

5. Selon la jurisprudence, le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement

exigible -, le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens (cf. RCC 1991 p. 332 ss consid. 3; OMLIN, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, thèse Fribourg 1995, p. 215). Dans ce cas, la jurisprudence considère que certains empêchements propres à la personne de l'invalide exigent que l'on réduise le montant des salaires ressortant des statistiques. Toutefois, de telles déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier, et cela dans le but de déterminer, à partir de données statistiques, un revenu d'invalide qui représente au mieux la mise en valeur économique exigible des activités compatibles avec la capacité de travail résiduelle de l'intéressé. Une déduction ne doit pas être opérée automatiquement, mais seulement lorsqu'il existe des indices qu'en raison d'un ou de plusieurs facteurs, l'assuré ne peut mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail sur le marché du travail qu'avec un résultat économique inférieur à la moyenne. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération comme les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie de permis de séjour, ou encore le taux d'occupation. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalide, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Enfin, on ne peut procéder à une déduction globale supérieure à 25 %. L'administration doit motiver brièvement la déduction opérée. Quant au juge, il ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 V 75 ss).

6. En l'occurrence, l'intimé s'est livré à un premier calcul du degré d'invalidité en mars 2006, sur lequel il a basé sa décision initiale du 10 avril 2006. Ainsi que cela ressort de la partie en fait, il a alors appliqué une réduction de 15% pour tenir compte du fait que l'assuré était sans formation, s'exprimait difficilement et devait éviter un certain nombre de mouvements. Ce faisant, l'intimé a abouti à un degré d'invalidité de 29%. Dans un second temps, suite à l'opposition formée par le recourant, l'intimé s'est livré à un second calcul, au cours duquel il a considéré que l'assuré ne pourrait travailler qu'à temps partiel, soit à 75%, ceci pour tenir compte du fait que ses gestes seraient moins rapides et qu'il pourrait avoir besoin de pauses prolongées. L'intimé a renoncé à appliquer une réduction supplémentaire sur le salaire statistique et a obtenu un degré d'invalidité de 37,3%.

   Le recourant se réfère à l'ATFA I 724/2002, dont il tire la conclusion que l'on peut tenir compte d'un facteur de réduction de 20% sur les salaires statistiques en plus de la diminution de rendement médicalement attestée. Certes, dans le cas d'espèce qui fait l'objet de cet arrêt (consid. 4.2.2), l'assuré a bénéficié d'une réduction de 20%, motif pris que les activités légères et les emplois à temps partiels sont, en règle générale, moins bien rémunérés. Il convient toutefois de relever que le TFA, s'il ne s'est pas écarté de cette méthode de calcul au nom du pouvoir d'appréciation de l'administration, n'en a pas moins relevé qu'une telle réduction était "bienveillante",

de sorte qu'on peut déjà en conclure qu'une déduction de 20% pour le seul fait de devoir renoncer à des travaux lourds serait trop importante.

En revanche, le TFA a refusé d'appliquer une réduction supplémentaire de 5% pour tenir compte de la faible productivité de l'assuré. Il a considéré que le fait que l'assuré ne pourrait plus effectuer de travaux lourds avait été pris en compte dans le cadre de l'évaluation de sa capacité résiduelle de travail (activité industrielle légère exercée à temps partiel), de sorte que la diminution de son rendement ayant déjà été prise en considération dans l'appréciation de la capacité résiduelle de travail, il n'y avait pas lieu de la considérer une seconde fois, dans le cadre de l'évaluation du revenu d'invalide, en tant que facteur de réduction du salaire statistique.

Il en va de même dans le cas présent : l'intimé a tenu compte du fait que seule une activité légère serait désormais possible en retenant une activité industrielle légère. Par ailleurs, il a pris en considération la diminution de rendement due au ralentissement des gestes de l'assuré et à la multiplication des pauses en retenant une diminution du temps de travail de 25%. Dès lors, on ne saurait appliquer une nouvelle réduction sur le salaire statistique de ce chef. Ce grief du recourant doit donc être écarté.

Dans l'arrêt précité, le TFA a au surplus rappelé que les prestations de l'assurance-invalidité compensent l'incapacité de gain résultant d'une atteinte à la santé des assurés et ne sauraient servir à combler les éventuelles lacunes scolaires ou linguistiques des intéressés. Au demeurant, dans le cas présent comme dans celui qui a fait l'objet de l'arrêt en question, force est de constater que les difficultés linguistiques de l'assuré ne l'ont pas empêché d'exercer à satisfaction une activité professionnelle en Suisse pendant plus de quinze ans. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer une réduction supplémentaire de ce chef non plus.

7. Quoi qu'il en soit, ainsi que le fait remarquer l'intimée, le principe de l'uniformité de la notion d'invalidité doit conduire à fixer en principe, pour une même atteinte à la santé, un même taux d'invalidité (cf. ATF 126 V 288, RAMA 2001 n° U 410 p. 73). La décision par laquelle la SUVA a fixé le degré d'invalidité de l'assuré à 30% en date du 30 août 2005 doit par conséquent être considérée comme un indice d'une appréciation fiable et, par voie de conséquence, prise en compte ultérieurement dans le processus de décision par le deuxième assureur, en l'occurrence, l'OCAI. Ce dernier doit ainsi se laisser opposer la présomption de l'exactitude de l'évaluation de l'invalidité effectuée. Une appréciation divergente de celle-ci ne peut intervenir qu'à titre exceptionnel et seulement s'il existe des motifs suffisants. A cet égard, il ne suffit pas qu'une appréciation divergente soit soutenable, voire même équivalente. Peuvent en revanche constituer des motifs suffisants le fait qu'une telle évaluation repose sur une erreur de droit ou sur une appréciation insoutenable ou encore qu'elle résulte d'une simple transaction conclue avec l'assuré. A ces motifs de divergence déjà reconnus antérieurement par la jurisprudence, il faut ajouter des

mesures d'instruction extrêmement limitées et superficielles, ainsi qu'une évaluation pas du tout convaincante ou entachée d'inobjectivité. Par exemple, le TFA a considéré comme insoutenable une appréciation des organes de l'assurance-invalidité, au motif qu'elle s'écartait largement de l'évaluation de l'assureur-accidents, laquelle reposait sur des conclusions médicales convaincantes concernant la capacité de travail et l'activité exigible, ainsi que sur une comparaison des revenus correctement effectuée (ATF 126 V 288 consid. 2d; ATF 119 V 474 consid. 4a; voir aussi RAMA 2000 n° U 406 p. 402 s. consid. 3, 2001 n° U 410 p. 73 s. consid. 3; arrêts T. du 13 janvier 2004 [I 564/02] et R. D. du 24 mars 2004 [U 288/03]).

Force est de constater qu'en l'occurrence, il n'existe aucun motif pouvant justifier que l'on s'écarte de l'appréciation à laquelle s'est livrée la SUVA dont la décision n'a d'ailleurs pas été contestée par l'assuré.

8. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est donc rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Met un émolument de 200 fr. 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	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