

GE_GERICHTE ATAS/228/2013 vom 4. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_228_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/228/2013 du 4 mars 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/228/2013 del 4 marzo 2013

Erwägungen

E. 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 dès 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Il ressort du dossier que le pli contenant la décision du 25 avril 2012 n'a pas pu être remis au recourant; selon l'indication de la poste, le destinataire était introuvable sous l'adresse indiquée. L'intimé a rendu une nouvelle décision, de la même teneur que celle du 25 avril 2012, qu'elle a datée du 14 mai 2012. Celle-ci a été reçue par l'administré le 16 mai 2012. Interjeté dans le délai légal à compter de la réception de la décision et dans la forme prescrite, le recours est ainsi recevable (art. 60 et 61 let. b LPGA).

E. 2

Se pose, en premier lieu, la question de savoir si l'affection à l'épaule gauche est postérieure à la décision querellée. En effet, si tel ne devait pas être le cas, il conviendrait d'annuler cette dernière et de renvoyer la cause à l'intimé, afin qu'elle instruisse cet aspect des atteintes à la santé du recourant ainsi que les conséquences sur les limitations fonctionnelles qui en découlent. a. Selon une jurisprudence constante, le juge apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision administrative a été rendue. Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 131 V 242 consid. 2.1; 121 V 362 consid. 1b). Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b).

A/1829/2012 - 6/10 - b. En l'espèce, la décision litigieuse date du 14 mai 2012. Il convient donc d'examiner si l'affection à l'épaule droite est postérieure ou antérieure à cette date. Il ressort du courrier de décembre 2012 du Dr D_____ ainsi que des annexes à celui-ci que le traitement de l'affection à l'épaule gauche a débuté en janvier 2011. Le premier bilan radiologique date de février 2011. Le rapport de l'échographie effectuée le 17 février 2011 fait état de signes de tendinopathie des différents tendons de la coiffe et de signes de bursite sous-acromiale. L'infiltration pratiquée sous contrôle échographique de la bourse sous-acromiale de l'épaule gauche a fait diminuer les douleurs de 7 à 3 sur une échelle de

10, mais ne les a pas supprimées. Le rapport d'IRM mettant en évidence une "déchirure d'orientation supéro-latérale réalisant quasiment une anse de seau et quasiment une lésion de type SLAP III du labrum antéro-supérieur à postéro-supérieur" date du 11 mai 2012. Ainsi, l'affection est survenue avant la décision du 14 mai 2012. Elle n'est, au demeurant, pas seulement antérieure de quelques jours à la décision querellée. En effet, l'IRM, effectué le 10 mai 2012, a été sollicité en raison des "douleurs chroniques de l'épaule gauche avec amyotrophie du sous-scapulaire". Celles-ci avaient, comme cela vient d'être évoqué, déjà nécessité un traitement, bien antérieur à 2012, qui n'avait que partiellement soulagé les douleurs. Par ailleurs, en février 2011 déjà, des signes de tendinopathie et de bursite sous-acromiale avaient été observés. Partant, il ne peut être retenu que les problèmes affectant l'épaule gauche sont survenus postérieurement à la date de la décision litigieuse, que l'on retienne la date suggérée par l'intimé du 14 mars 2012 ou celle du 14 mai 2012.

L'intimé reconnaît ne pas avoir examiné les répercussions éventuelles de cette affection sur la capacité de travail du recourant. Dans la mesure où il paraît cependant hautement vraisemblable que cette affection entraîne des limitations fonctionnelles complémentaires à celles déjà constatées, il convient de renvoyer la cause à l'intimé afin qu'il complète l'instruction. Un tel renvoi est admissible lorsque l'administration n'a - comme en l'espèce - pas du tout instruit un point médical (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4 in fine).

Au vu du renvoi, il n'y a pas lieu de donner suite à la demande d'audition des Drs C_____ et D_____, sollicitée par le recourant, ni de procéder à d'autres actes d'instruction.

E. 3

Dans la mesure où l'instruction complémentaire pourrait révéler des limitations fonctionnelles complémentaires, l'appréciation de la capacité de gain résiduelle pourrait être affectée. Partant, la Cour ne peut se prononcer sur le degré d'invalidité. En revanche, l'instruction complémentaire est sans influence sur la détermination du gain qu'aurait pu réaliser le recourant sans invalidité, en juin 2010. Ce point, également contesté par le recourant, peut donc être d'ores et déjà tranché.

A/1829/2012 - 7/10 - a. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 al. 1 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI). 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 29 consid. 1, 104 V 135 consid. 2a et 2b). Pour

procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment (ATF 129 V 222; 128 V 174). Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 n°U 400 p. 381, consid. 2a). Ce revenu doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte. Tel sera, notamment, le cas l'assuré percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles (arrêts du Tribunal fédéral I 168/05 du 24 avril 2006, consid. 3.3; B 80/01 du 17 octobre 2003, consid. 5.2.2). b. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou

A/1829/2012 - 8/10 - envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b). c. Le recourant fait valoir que pour déterminer son salaire sans invalidité en 2010, il convient d'annualiser le salaire/horaire de 35 fr. 38 qu'il réalisait en 2009, en tant qu'employé temporaire, d'en retrancher l'indemnité de vacances et de l'augmenter de 1%, comme cela a été le cas pour les employés soumis à la Convention collective nationale. Son salaire annuel brut en 2010 aurait ainsi été de 69'833 fr. L'intimé estime que les salaires de 20'116 fr. et de 8'486 fr. réalisés en 2008 et 2009 en tant qu'employé temporaire ne permettent pas de retenir que le recourant se serait contenté, sur la durée, d'une rémunération aussi faible. Par ailleurs, le salaire/horaire des employés temporaires tient compte du fait qu'il est versé à des salariés souhaitant travailler sur appel ou à temps partiel, de sorte qu'il ne peut être mensualisé. C'est ainsi que l'intimé a recouru au salaire ressortant de la Convention collective de travail et arrêté le salaire sans invalidité à 65'678 fr. d. Le recourant a été en incapacité de travail dans son métier de maçon depuis le mois de juin 2009. Son éventuel droit à des prestations a ainsi pris naissance fin juin 2010. C'est donc ce moment - non contesté - qui est déterminant pour procéder à la comparaison des revenus avec et sans invalidité.

La période pendant laquelle le recourant a travaillé en Suisse avant son arrêt de travail est très brève, puisqu'elle ne s'étend que de juin 2008 à juin 2009. Pendant cette même période, le recourant n'a réalisé qu'un salaire total de 28'602 fr. brut, soit d'en moyenne 2'400 fr. environ par mois. Il est ainsi permis de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il ne se serait pas contenté d'un revenu aussi faible sur une longue durée. Par ailleurs, il n'est pas vraisemblable qu'il aurait pu trouver, en 2010, des emplois temporaires s'enchaînant sans discontinuité, sur une période de 365 jours, comme il le fait valoir. Il est notoire que les emplois temporaires, notamment dans le domaine du bâtiment, répondent à des missions limitées dans le temps et ne s'enchaînent que rarement, comme en a d'ailleurs fait l'expérience le recourant pendant une année. Ce dernier n'apporte, au demeurant, aucun élément indiquant que la situation des emplois temporaires dans son domaine d'activité avait connu un développement extraordinaire entre juin 2009 et juin 2010, qui lui aurait

permis d'exercer son activité d'employé temporaire à plein temps sur une longue durée.

Partant, c'est à juste titre que l'intimé a recouru à l'aide des salaires ressortant de la Convention collective de travail applicable aux maçons. Le salaire mensuel de base au 1er janvier 2009 pour un maçon se trouvant, comme le recourant, dans la "classe B" était à Genève de 5'016 fr. (art. 41 CCT), versé 13x l'an (art. 49 CCT). Compte tenu de l'augmentation de salaire de 1% entrée en vigueur le 1er janvier 2010 (art. 51; convention sur l'ajustement des salaires pour 2010), le salaire annuel brut

A/1829/2012 - 9/10 - était, en juin 2010, de 65'860 fr. C'est ainsi ce montant qui sera retenu à titre de revenu sans invalidité en juin 2010.

E. 4

En conclusion, le recours est partiellement admis en ce sens que la cause doit être renvoyée pour instruction complémentaire et le revenu sans invalidité, à fin juin 2010, arrêté à 65'860 fr. L'émolument de 500 fr. est mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI). Il versera également la somme de 1'000 fr. au recourant, à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA). * * *

A/1829/2012 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.