

GE_GERICHTE ATAS/426/2011 vom 3. Mai 2011

GE Cour de justice, 2011-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_426_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/426/2011 du 3 mai 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/426/2011 del 3 maggio 2011

Erwägungen

E. 1

a) Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des

A/1047/2010 - 17/30 - 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). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. b) La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). tel est donc le cas des règles de procédure de la LPGA et de la LAI en vigueur depuis le 1er janvier 2009. Quant au fond, les faits déterminants s'étant produits entre 1995 et 2010, les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 et de ses ordonnances d'application seront citées dans leur teneur en vigueur à cette date pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2002. S'agissant des modifications de l'état de fait, cas échéant de l'aggravation de l'état de santé de l'assuré, la LPGA et les modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4ème révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2004 (RO 2003 3852) et celles du 6 octobre 2006 (5ème révision de la LAI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, seront appliquées le cas échéant.

E. 2

a) L'art. 69 al. 1 LAI prévoit que les décisions des offices AI cantonaux peuvent faire directement l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton de l'office qui a rendu la décision. b) En l'espèce, l'OAI a communiqué à l'assuré un projet de décision en date du 4 novembre 2009 qui a été confirmé par la décision du 18 février 2010 contre laquelle l'assuré a interjeté directement recours devant le Tribunal cantonal des assurances sociales le 24 mars 2010.

A/1047/2010 - 18/30 - c) Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est en conséquence recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 3

Le litige porte sur le droit de l'assuré à une rente d'invalidité, subsidiairement à des mesures d'ordre professionnel.

E. 4

a) Aux termes de l'art. 4 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale, provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale ; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a ; 105 V 207 consid. 2). Aux termes de l'art. 4 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (al. 1er). L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (al. 2). b) Selon l'art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3 % 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. L'entrée en vigueur de la 4ème révision de la LAI a modifié la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI relatif à l'échelonnement des rentes selon le taux d'invalidité. Selon l'art. 28 al. 1er LAI dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007 (al. 2 dès le 1er janvier 2008), l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à 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. En revanche, les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité conservent leur validité, que ce soit sous l'empire de la LPGA ou de la 4ème révision de la LAI (ATF 130 V 348 consid. 3.4; ATFA non publiés du 17 mai 2005, I 7/05, consid. 2, du 6 septembre 2004, I 249/04, consid. 4). c) Selon l'art. 29 al. 1er LAI dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 1988 au 31 décembre 2007, le droit à la rente au sens de l'art. 28 LAI prend naissance au plus tôt à la date à partir de laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40% au moins (let. a) ou à partir de laquelle il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (let. b).

A/1047/2010 - 19/30 - Conformément à l'art. 29 al. 2 LAI, la rente est allouée dès le début du mois au cours duquel le droit à la rente a pris naissance, mais au plus tôt dès le mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré. Le droit ne prend pas naissance tant que l'assuré peut prétendre une indemnité journalière au sens de l'art. 22 LAI. d) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte. La jurisprudence a donc précisé les tâches du médecin, par exemple lors de l'évaluation de l'invalidité ou de l'atteinte à l'intégrité, ou lors de l'examen du lien de causalité naturelle entre l'événement accidentel et la survenance du dommage (ATF 122 V

158 consid. 1b et les références ; SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, in : Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH, Bâle 2000, p. 268). Dans l'assurance-invalidité, l'instruction des faits d'ordre médical se fonde sur le rapport du médecin traitant destiné à l'Office de l'assurance-invalidité, les expertises de médecins indépendants de l'institution d'assurance, les examens pratiqués par les Centres d'observation médicale de l'assurance-invalidité (ATF 123 V 175), les expertises produites par une partie ainsi que les expertises médicales ordonnées par le juge (VSI 1997, p. 318, consid. 3b ; BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 142). Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2). Ces données médicales permettent généralement une appréciation objective du cas. Elles l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle, lesquelles sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage (ATFA non publié du

E. 4.1

et 4.2 p. 223 s.) ou le moment de la décision litigieuse, car le recourant, alors âgé de 56 ans, respectivement 60 ans, n'a pas atteint le seuil à partir duquel la jurisprudence considère généralement qu'il n'existe plus de possibilité réaliste de mise en valeur de la capacité résiduelle de travail sur un marché du travail supposé équilibré (cf. arrêt 9C_1043/2008 du 2 juillet 2009; 9C_651/2008 du 9 octobre 2009). d) Le revenu 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 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 la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision. 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 permettraient 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). 6. En ce qui concerne la preuve, 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). 7. En l'espèce, l'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité le 14 juin 1995, alors que sa première demande avait été rejetée le

1er novembre 1994 pour deux motifs: selon le dossier médical de la SUVA, l'assuré disposait d'une pleine capacité depuis juillet 1994 et l'incapacité de travail n'avait dès lors duré que de février à juillet 1994, soit moins d'un an. Cette deuxième demande aurait dû soit être rejetée sans délai si la capacité de travail était entière, à défaut d'aggravation de l'état de santé entre novembre 1994 et juin 1995, soit donner lieu à un stage d'orientation puis à une reprise rapide du travail dans une activité adaptée, conformément d'ailleurs à la demande de l'assuré qui sollicitait une réorientation, voire un reclassement. En tout les cas si l'état de santé était incompatible avec

A/1047/2010 - 24/30 - l'activité de couvreur-étancheur à plein-temps, il n'empêchait pas alors, une activité adaptée à 100%. L'assuré a ensuite repris le travail, avec de nombreuses interruptions et un nombre d'heures limité, en qualité d'étancheur pour deux entreprises successives d'avril 1999 à fin janvier 2002, puis s'est inscrit au chômage. Cette reprise du travail a aggravé son état de santé, impliquant une atteinte supplémentaire à l'épaule et le SMR admet aujourd'hui que le début de l'incapacité de travail durable remonte à 1995, à raison de 50% jusqu'en janvier 2002, puis de 100% dans l'activité habituelle, de sorte qu'il faut considérer que la question de l'octroi d'une rente d'invalidité se pose donc théoriquement dès 1995, le début de l'incapacité de travail remontant à 1994, selon les certificats médicaux produits. Toutefois, aucun document médical n'atteste que la capacité de travail de l'assuré serait inférieure à 50% dans son activité et inférieure à 100% dans une activité adaptée entre 1995 et 2002. S'agissant de la capacité de travail de l'assuré suite à l'aggravation de début 2002, il faut retenir que les avis convergents des Drs E_____ (expert en 2003), C_____ et C_____ (médecins traitants entre 1992 et 2004) et D_____ (spécialiste en rhumatologie consulté en 2002), sont convaincants. Ils retiennent tous que l'assuré est totalement incapable de travailler en tant qu'étancheur-couvreur, mais dispose d'une pleine capacité de travail à 100% dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles retenues alors (port de charges, position accroupie ou à genoux, limitations fonctionnelles de l'épaule gauche, montée d'échelle en portant des poids). Ces conclusions sont partagées par l'avis du SMR du 17 janvier 2011. L'assuré souffre alors, en résumé et selon les radios et les examens cliniques, d'atteintes modérées au niveau des lombaires (L4-L5 et L2), de l'épaule gauche (tendinopathie sans signe de rupture de la coiffe, ni fissuration du sus épineux) et du genou gauche (status après arthroscopie du genou gauche). Les conclusions des deux stages effectués entre mars et juillet 2004, retenant une capacité limitée à 60% ne permettent pas de remettre en cause ces conclusions médicales concordantes, l'assuré ayant d'emblée décidé que les médecins avaient tort et qu'il ne pouvait pas travailler à plus de 50% et le médecin conseil du COPAI admettant lui aussi, sur la base de l'observation en atelier, que la capacité de travail de l'assuré devait pouvoir atteindre 100% s'il portait des lunettes correctives. Telles sont d'ailleurs les conclusions de la division de réadaptation de l'OAI, qui aurait alors dû procéder à la comparaison des revenus pour déterminer le taux d'invalidité. Un examen superficiel des salaires à comparer, compte tenu des conclusions médicales à cette date, indique que le taux d'invalidité ne dépasse pas 30%. Cela n'ouvre pas de droit à une rente et l'autolimitation de l'assuré lors du stage rend illusoire le succès d'un reclassement.

A/1047/2010 - 25/30 - Au lieu de statuer en novembre ou décembre 2004, l'OAI égare le dossier ou omet de le traiter, l'assuré ne relance pas cet office pour obtenir une décision et l'instruction n'est reprise qu'en février 2008. 8. L'expertise du Dr K_____ a été effectuée selon les règles de l'art, et, contrairement aux allégations de l'assuré, elle est

fondée sur un examen détaillé qui a duré 120 minutes pour l'anamnèse et l'examen clinique. Le détail des constatations objectives dans l'expertise exclut d'ailleurs que l'expert se soit contenté de poser durant 30 minutes quelques questions sans rapport avec l'état de santé du patient. Outre les constatations objectives, l'expertise se fonde sur le dossier médical, les plaintes du patient et les radiographies. L'expert a procédé à de nouveaux clichés, qui confirment l'existence de certaines atteintes ostéoarticulaires, déjà constatées en 1994, et confirmées en 2002 et 2004. En substance, l'expert retient de façon bien motivée que, malgré l'amplification des symptômes, l'assuré présente les atteintes suivantes objectivement confirmées par l'examen clinique et les clichés: douleurs chroniques de l'épaule gauche dans le cadre d'un conflit antéro supérieur gauche avec tendinopathie du sus épineux et sclérose du Trochiter; douleurs lombaires dues à une discopathie L5-S1 et spondylose modérée au niveau L4. Il retient aussi que le patient est déconditionné physiquement. L'avis du Dr G_____ ne remet pas vraiment en cause les diagnostics posés, mais estime que l'importance des douleurs sont objectivées par les clichés. Or, les images sur lesquelles il se fonde mentionnent toutes des atteintes "modérées", "discrète", tels que de "discrets troubles statiques sous forme d'un minime glissement (C3 à C6)", une "discrète attitude scoliothique". Il faut donc admettre que les atteintes lombaires et à l'épaule gauche sont assez modérées, de sorte que si les douleurs sont incontestables, elles ne présentent pas l'intensité décrite par l'assuré, au vu des constatations de l'expert quant à la présence des signes de Wadell et les mouvements lors du déshabillage effectués sans difficulté par l'assuré lors de l'examen. Par contre, les conclusions de l'expert quant à la capacité de travail de l'assuré ne sont pas convaincantes. Il faut retenir, sur la base de cette expertise, mais aussi de l'avis des autres médecins consultés, du Dr E_____ (expert en 2003) et du SMR, que les limitations fonctionnelles ostéoarticulaires de l'assuré sont les suivantes: port de charge de plus de 10 kg (3-4 kg selon le Dr E_____); activités au-dessus de l'horizontale avec le membre supérieur gauche, mouvement d'abduction et de rotation externe répétitif, pencher le buste en avant, porter des charges en montant des échelles, travailler accroupi ou à genou. Ces limitations excluent l'activité de couvreur, même à 50%, car l'activité implique de porter des charges pour les amener sur des toits et de travailler penché ou accroupi pour procéder à la couverture ou refaire l'étanchéité du toit. Ainsi que le retiennent à juste titre tous les autres médecins, l'assuré est totalement incapable de travailler dans son activité habituelle depuis début 2002 en tout cas.

A/1047/2010 - 26/30 - S'agissant de la capacité de travail de l'assuré dans une activité légère, adaptée à ses limitations, tous les médecins admettent qu'elle est entière, que ce soit entre 1994 et 1996, en 2003 (expertise du Dr E_____ et médecins traitants) ou en 2009 (expertise du Dr K_____). Toutefois, le SMR relève que les atteintes ostéoarticulaires et le trouble cardiaque intervenu en juin 2010 impliquent, ensemble, une diminution de rendement de 20%. L'avis du Dr G_____, qui estime que l'ensemble des pathologies implique une capacité de travail de 30% à 40% ne peut pas être suivi. Outre le fait que l'empathie du médecin traitant, qui n'est pas un spécialiste, ne permet pas de se fonder sur son seul avis, il s'avère que ce dernier ne contredit pas les autres avis de façon suffisamment pertinente pour que la Cour ordonne une expertise judiciaire. D'une part, la dépression mentionnée n'est ni suivie ni traitée et a été exclue par l'examen du Dr L_____, psychiatre. D'autre part, l'importance des limitations ostéoarticulaires est contradictoire avec l'avis de tous les spécialistes qui se sont prononcés, et non pas seulement le Dr K_____. Finalement, le trouble cardiaque n'implique pas d'incapacité de travail selon le Dr P_____, cardiologue, le fait d'être traité par aspirine cardio étant

commun dans ce genre de cas. Les conclusions du stage effectué en 2008 ne sont pas de nature à remettre en cause l'avis des médecins pour les mêmes motifs qu'en 2004, l'assuré amplifiant ses douleurs et s'autolimitant dans sa capacité à effectuer un stage de réentraînement à l'effort, adapté à ses limitations, commencé à raison de 50% pour aller en augmentant, sans que son médecin traitant ne justifie de façon convaincante que l'état de santé de son patient limite à 3 heures par jour (au lieu de 4 heures) sa capacité à suivre le stage. Il faut donc retenir que l'assuré est pleinement capable de travailler dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, avec une diminution de rendement de 20%. Le SMR indiquant que celle-ci est due aux deux pathologies, on retiendra au degré de la vraisemblance prépondérante que le rendement était réduit de 10% depuis janvier 2002 s'agissant du trouble ostéoarticulaire et de 10% supplémentaires depuis juin 2010 pour l'affection cardiaque. L'OAI ne peut pas, eu égard aux particularités du cas, raisonnablement prétendre que les conséquences du trouble cardiaque ne doivent pas être prises en considération car elles sont postérieures de quatre mois à la décision de février 2010. D'une part, le trouble est très certainement antérieur à juin 2010, certaines douleurs anciennes, mais inexplicables jusque là étant liées à cette affection. Le diagnostic est documenté et ses conséquences (diminution de rendement) sont admises par le SMR. D'autre part, il faut rappeler à l'OAI que l'instruction médicale a duré, avec deux interruptions de 4 ans il est vrai, de 1995 à 2010, de sorte qu'il serait pour le moins choquant en l'espèce, de ne pas tenir compte de l'état de santé du recourant quelques mois après la décision dans le cadre de la présente cause et ce afin d'éviter de procéder à une nouvelle instruction qui risque de mener l'assuré à la retraite.

A/1047/2010 - 27/30 - 9. Il est établi que la capacité de travail entière, sans diminution de rendement de l'assuré de 1995 à 2002 exclut tout droit à une rente, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une comparaison des revenus pour cette période. Au demeurant, l'assuré a perçu des indemnités de chômage ou du salaire de décembre 1994 à avril 2003. Au-delà, s'agissant des dates déterminantes et des salaires à comparer pour déterminer le taux d'invalidité, il convient de retenir une première aggravation de l'état de santé de l'assuré en janvier 2002. Depuis lors, il est totalement incapable de travailler dans son métier et subit une diminution de rendement de 10% dans une activité légère et adaptée. En juin 2010, une nouvelle aggravation implique une diminution supplémentaire de rendement de 10%. Rien n'indique toutefois que l'activité légère dans laquelle l'assuré aurait pu travailler dès 2002 ne serait pas également demeurée adaptée à la pathologie cardiaque apparue en 2010. En 2004, la division de la réadaptation de l'OAI a déterminé que le salaire sans invalidité de l'assuré aurait été de 67'579 fr. lors de son emploi auprès de Z_____ en 2002, sans que le calcul effectué soit détaillé. L'OAI affirme en 2010 que la moyenne des salaires réalisés durant 9 mois en 2000 auprès de Z_____ (4'558 fr.) additionné à la prime reçue (3'000 fr.) justifie un salaire de 60'090 fr. après réactualisation en 2002. Ce montant n'est pas déterminant selon la jurisprudence, dès lors que l'assuré a connu plusieurs périodes d'incapacité de travail pour cause de maladie en raison des limitations liées aux troubles ostéoarticulaires. Le nombre d'heures de travail a été réduit et, par conséquent, le 13ème salaire aussi. Il faut prendre en compte le salaire que l'assuré aurait pu réaliser sans atteinte à la santé, soit à plein rendement et sans arrêts pour cause de maladie. Il suffit de se référer au questionnaire de l'employeur du 27 septembre 2002 qui établit que l'assuré aurait réalisé en 2002 un salaire de 30 fr./heure, pour un horaire habituel de 40 heures dans l'entreprise, avec une prime équivalent à un 13ème salaire, comme suit: 30 fr. x 40 heures x 52 semaines ./ 12 mois x 13 = 67'600 fr. en 2002, ce qui correspond au revenu retenu par l'OAI à

l'époque. S'agissant du revenu avec invalidité, le salaire ressortant de ESS 2002, TA1, niveau 4, hommes, reporté à 41,7 heures de travail est de 52'259 fr., soit de 47'033 fr., avec une diminution de rendement de 10%. Les limitations fonctionnelles peu marquées ne justifient pas d'abattement supplémentaire. Par contre, le nombre d'année de travail dans le même métier (22 ans) et l'âge de l'assuré (52 ans) justifient un abattement de 10%. Le revenu d'invalidité était alors de 42'330 fr. et le taux d'invalidité est de 37%, ce qui n'ouvre pas de droit à la rente. En 2010, le salaire sans invalidité de 67'600 fr. en 2002, réévalué à 2010 est de 75'919 fr. Le salaire ressortant de ESS 2008, TA1, niveau 4, hommes, reporté à 41,6 heures de travail est de 59'979 fr., soit de 62'585 fr. en 2010. Avec une diminution de rendement de 20%, le salaire est de 50'068 fr. En juin 2010, l'assuré est âgé de 60 ans, il a travaillé durant 20 ans dans la profession de couvreur étancheur, qu'il ne peut plus exercer, il est totalement inactif depuis 9 ans, de sorte

A/1047/2010 - 28/30 - que l'abattement maximum de 25% se justifie. Le revenu d'invalidité est ainsi de 37'551 fr. et le taux d'invalidité de 50,53% ouvrant le droit à une demi-rente dès le 1er septembre 2010, soit trois mois après l'aggravation de l'état de santé (art. 88 a al. 2 RAI).

E. 6

mai 2003, I 762/02). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut

A/1047/2010 - 20/30 - trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il convient que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 351 consid. 3). S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2). 5. a) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, 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. 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 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). 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 et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue, doivent être prises en compte (ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174). b) Le revenu d'invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances

A/1047/2010 - 21/30 - personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 78 consid. 5). c) La jurisprudence considère à cet égard que sous l'angle de l'obligation de diminuer le dommage, s'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (VSI 1999 p. 247 consid. 1 et les références). 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 (arrêts F. du 27 mai 2005, I 819/04, consid. 2.2, N. du 26 mai 2003, I 462/02, consid. 2.3; W. du 4 avril 2002, I 401/01, consid. 4c). Ainsi, il a été jugé qu'un assuré âgé de 57 ans au moment de la décision litigieuse n'avait pas encore atteint la limite d'âge critique à partir de laquelle il n'y avait plus de mise en valeur possible de la capacité de travail résiduelle sur le plan économique. Partant, il pouvait être exigé de lui qu'il abandonne l'activité indépendante pour exercer une activité salariée simple et répétitive (ATF du 9 octobre 2007, I 881/06, consid. 4.4). En revanche, le Tribunal fédéral a jugé que l'exercice d'une activité adaptée n'était pas exigible d'un assuré âgé de 64 ans (ATF non publié du 4 avril 2002, I 401/01, consid. 4d) ni d'un assuré âgé de 61 ½ ans, compte tenu des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF non publié du

E. 10

Reste à déterminer si, lors de la décision de 2010, année qui correspond à l'ouverture du droit à la rente, l'assuré avait atteint l'âge auquel l'exercice d'une activité adaptée n'est pas exigible selon la jurisprudence. Le Tribunal fédéral retient que 60 ans est le seuil à partir duquel on peut parler d'âge avancé, mais que l'ensemble des circonstances doivent être prises en considération. En l'espèce, l'assuré a certes toujours travaillé dans le même domaine de couvreur-étancheur, n'a aucune formation professionnelle, maîtrise mal le français et il est resté sans activité depuis près de 10 ans. Toutefois, s'il est probable que l'assuré aura des difficultés à trouver un employeur susceptible de l'engager, c'est moins en raison des difficultés à se réadapter à un nouveau métier, simple et répétitif, qui n'exige pas de formation particulière, ni maîtrise de la langue, que de son âge, qui n'est pas assez proche de la retraite pour être seul déterminant selon le Tribunal Fédéral. Les autres circonstances qui rendent difficile, voire illusoire, de trouver un employeur ne sont toutefois pas à mettre sur le compte de l'invalidité, s'agissant de la longue période d'inactivité totale qui se justifie cependant pas pour des raisons médicales, l'assuré, n'ayant rien entrepris pour diminuer le dommage, et de la conviction subjective de l'assuré qui reste persuadé qu'il ne dispose d'aucune capacité de travail. Ainsi, et bien que l'exploitabilité économique de la capacité résiduelle soit examinée indépendamment de l'obligation de diminuer le dommage, il s'avère que l'assuré dispose encore d'une capacité de travail exploitable en septembre 2010, de sorte qu'il ne se justifie pas de lui allouer une rente entière dès cette date.

E. 11

Pour finir, le recourant se plaint avec raison du retard inadmissible de l'OAI pour statuer, soit 15 ans entre le dépôt de la demande en 1995 et la décision de 2010, avec deux périodes de quatre ans d'inaction totale. Cela étant, et sans que cela n'exempte l'OAI, on constate que ni l'assuré, ni l'Hospice général d'ailleurs n'ont relancé l'OAI entre la fin de l'instruction de 2004 et sa reprise en 2008. Il est certain qu'une décision rapide de refus fin 2004 aurait permis à l'assuré d'être clairement fixé sur sa situation, soit une capacité de travail de 90% dans une activité adaptée, sans qu'il puisse être établi a posteriori que l'assuré aurait alors repris le travail. Au demeurant, la question de la responsabilité de l'Etat évoquée par le conseil de l'assuré n'est pas de la compétence de la Chambre des assurances sociales de la Cour de Justice.

E. 12

Le recours est donc partiellement admis, la décision du 18 février 2010 est annulée, en ce sens que l'assuré a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1er septembre 2010.

A/1047/2010 - 29/30 - Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la Cour limite en l'espèce à 2'000 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA). L'intimé sera par ailleurs condamné à un émolument de 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI).

A/1047/2010 - 30/30 - 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.