

## **GE\_GERICHTE ATAS/532/2019 vom 18. Juni 2019**

GE Cour de justice, 2019-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_532\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_532_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/532/2019 du 18 juin 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/532/2019 del 18 giugno 2019

### **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 - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 2**

Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA et art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est ainsi recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA-GE).

#### **E. 3**

Le litige porte sur le droit de l'assuré à la rente entière d'invalidité au-delà du 16 octobre 2016.

#### **E. 4**

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 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 (al. 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1er janvier 2008).

A/2053/2018 - 7/15 - 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. 28a al. 1 LAI). En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne

pendant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins, mais au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA.

#### **E. 5**

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, à ce motif, 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 256 consid. 4 et les références). 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 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 importe 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 (ATF 134 V 231 consid. 5.1; ATF 133 V 450 consid. 11.1.3; ATF 125 V 351 consid. 3). Un rapport du SMR a pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier, de prendre position à leur sujet et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical. En tant qu'il ne contient aucune observation clinique, il se distingue d'une expertise

A/2053/2018 - 8/15 - médicale (art. 44 LPGA) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 RAI; ATF 142 V 58 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1). De tels rapports ne sont cependant pas dénués de toute valeur probante, et il est admissible que l'office intimé, ou la juridiction cantonale, se fonde de manière déterminante sur leur contenu. Il convient toutefois de poser des exigences strictes en matière de preuve; une expertise devra être ordonnée si des doutes, même faibles, subsistent quant à la fiabilité ou à la pertinence des constatations effectuées par le SMR (ATF 142 V 58 consid. 5 ; ATF 135 V 465 consid. 4.4 et 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_371/2018 du 16 août 2018 consid. 4.3.1).

#### **E. 6**

a. 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 ; ATF

126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a). b. La procédure est régie par le principe inquisitoire, d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 ; VSI 1994 p. 220 consid. 4). Car si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 261 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à l'adverse partie (ATF 124 V 372 consid. 3 ; RAMA 1999 n° U 344 p. 418 consid. 3). c. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; ATF 122 V 157 consid. 1d).

A/2053/2018 - 9/15 -

## **E. 7**

Aux termes de l'art. 23 LPGA, « 1 L'ayant droit peut renoncer à des prestations qui lui sont dues. La renonciation peut être en tout temps révoquée pour l'avenir. La renonciation et la révocation font l'objet d'une déclaration écrite. 2 La renonciation et la révocation sont nulles lorsqu'elles sont préjudiciables aux intérêts d'autres personnes, d'institutions d'assurance ou d'assistance ou lorsqu'elles tendent à éluder des dispositions légales. 3 L'assureur confirme par écrit à l'ayant droit la renonciation et la révocation. L'objet, l'étendue et les suites de la renonciation et de la révocation doivent être mentionnés dans la confirmation ». Même sous l'empire des dispositions de la 10e révision de l'AVS entrées en vigueur au 1er janvier 1997, il convient de s'en tenir à la jurisprudence selon laquelle il ne peut être renoncé à des prestations de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité qu'exceptionnellement, à condition que le bénéficiaire des prestations y ait un intérêt digne de protection et que la renonciation ne lèse pas les intérêts d'autres personnes impliquées (y compris l'AVS et l'AI). Selon la Circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité (CPAI), valable depuis le 1er janvier 2010, état au 1er janvier 2018, nos 1024 à 1028, l'assuré ou son représentant légal peut retirer sa demande ou renoncer à des prestations, à moins que l'intérêt légitime de l'assuré lui-même ou d'autres personnes concernées ne s'y oppose (art. 23 al. 1 et 2 LPGA). La déclaration de retrait ou la renonciation aux prestations doit revêtir la forme écrite, ne contenir aucune réserve et être munie d'une signature. Il n'est en principe pas possible de renoncer à l'exécution de mesures de réadaptation d'ordre professionnel (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_576/2010 du 26 avril 2011 consid. 4.3.3). Selon la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur de l'art. 23 LPGA, qui traite de la

renonciation à des prestations d'assurance sociale (sur cette question, cf. Ghislaine Frésard-Fellay, De la renonciation aux prestations d'assurance sociale, in : REAS 2002 p. 335 ss), l'assuré ne pouvait pas abandonner un droit découlant d'un rapport de droit public mais avait la faculté de s'abstenir d'exercer une prétention (ATFA 1945 p. 131). Cette jurisprudence, valable notamment en matière d'assurance-invalidité (ATF 101 V 265 consid. 2; ATFA 1961 p. 65), exigeait toutefois que l'assuré justifiât d'un intérêt digne de protection (ATF 101 V 265 consid. 2; ATFA 1969 p. 211 et les références; RCC 1971 p. 303). Au surplus, le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'une renonciation à des prestations d'assurance n'était admissible qu'exceptionnellement (cf. arrêt H 167/01, publié aux ATF 129 V 1 et confirmé dans un arrêt H 212/03 du 8 octobre 2003).

## **E. 8**

Le 6 mars 2017, l'OAI a transmis à l'assuré un projet de décision, aux termes duquel le droit à une rente entière d'invalidité lui était reconnu à partir du 1er octobre 2015.

A/2053/2018 - 10/15 -

## **E. 9**

a. L'assuré a informé l'OAI qu'il souhaitait renoncer aux prestations AI qui lui étaient allouées, mais dès le 17 octobre 2016 seulement. L'assuré émet ainsi une réserve. Or, la déclaration de retrait ne doit en contenir aucune. Elle est en conséquence nulle. Une autorité doit constater la nullité d'office ; ce qu'elle fera non seulement si la décision entachée de nullité fait l'objet de la procédure, mais également si elle est produite comme moyen de preuve dans une autre procédure. La renonciation étant nulle, les prestations n'ont pas à être supprimées, étant rappelé que la déclaration de renonciation est un acte formateur et que la décision de l'administration a uniquement un caractère constatatoire (Ueli KIESER, ATSG Kommentar, 3ème éd., 2015, ad art. 23 ch. 51 et 57). b. La personne assurée qui bénéficie d'une rente d'invalidité n'a pas d'intérêt digne de protection à la renonciation de cette prestation, aussi longtemps qu'elle n'a pas recouvré sa capacité de travail et sa capacité de gain. Une renonciation prononcée en de pareilles circonstances ne saurait la lier et doit par conséquent être frappée de nullité (ATAS/300/2018). L'assuré a déclaré vouloir maintenir la procédure de rente AI pour la période allant jusqu'au 17 octobre 2016, date dès laquelle il serait à nouveau capable de travailler, expliquant qu'il voulait être mis au bénéfice de prestations de retraite anticipée. Aux termes de l'art. 16 des dispositions du règlement RESOR, « 1. Le droit aux prestations de retraite anticipée prend naissance au plus tôt trois ans avant l'âge ordinaire qui donne droit aux prestations de retraite de l'AVS, sur requête de l'assuré, pour autant qu'il cesse son activité lucrative totalement et qu'il renonce expressément aux prestations de l'assurance chômage pour la part de la capacité de gain prise en compte lors de la fixation du droit à la rente. 2. Le droit à la rente de retraite anticipée s'éteint à l'âge ordinaire AVS mais dans tous les cas au décès de l'assuré. La rente de retraite anticipée n'est pas due aux survivants du bénéficiaire décédé, 3. L'assuré totalement ou partiellement invalide est soumis aux articles 19, alinéas 4 et 20 ». L'art. 19 précise que « 1. Est considéré comme bénéficiaire selon le présent règlement l'assuré qui a travaillé 20 ans et a passé les dix dernières années précédant immédiatement le versement des prestations de retraite anticipée au sein d'une entreprise soumise à la CCRA ou affiliée à la Caisse. 2. L'assuré qui ne peut justifier avoir travaillé dans une entreprise soumise à la CCRA ou affiliée à la Caisse durant au moins 8 mois par année durant les dix dernières années précédant immédiatement la préretraite, n'a pas droit aux prestations de la Caisse.

A/2053/2018 - 11/15 - L'assuré qui a travaillé plus de vingt ans dans une entreprise soumise à la CCRA ou affiliée à la Caisse et qui s'est retrouvé sans emploi de façon ininterrompue durant une période maximale de deux ans au cours des dix dernières années précédant la préretraite peut prétendre aux prestations de la Caisse. 3. Pour l'assuré qui n'a pas travaillé vingt ans au sein d'une entreprise soumise à la CCRA ou affiliée à la Caisse, la rente de préretraite est réduite de 1/240 par mois manquant au sens de l'article 19, alinéa 1. 4. L'assuré malade ou accidenté qui bénéficie de prestations de la part de l'assurance maladie perte de gain, de l'AI, de l'assurance accident ou de la caisse de pensions ne peut prétendre à des prestations de préretraite que pour sa capacité de gain résiduelle. La somme de toutes les prestations précédentes, y compris celles de la Caisse ne peut cependant pas dépasser la rente maximale à laquelle l'assuré aurait droit si celui-ci disposait de sa pleine capacité de gain. La Caisse est habilitée à réduire ses prestations en conséquence. 5. Les périodes de maladie, d'accident ou de cotisations individuelles au sens de l'article 12 comptent comme périodes de cotisations. 6. L'assuré au chômage immédiatement avant l'échéance de son droit à la préretraite peut bénéficier des prestations de la Caisse si les conditions suivantes sont remplies : - La durée entre la perte d'emploi et la date de départ en préretraite n'excède pas

#### **E. 12**

mois. - L'assuré peut justifier de 20 ans d'activité dans une entreprise soumise à la CCRA ou affiliée à la Caisse. Dans ce cas, le salaire déterminant au sens de l'article 5 est celui perçu par l'assuré au cours des trente-six mois précédant immédiatement le chômage. 7. Le bénéficiaire est tenu de renseigner la Caisse sur tous les revenus à prendre en compte, 8. Les assurés dont l'activité est saisonnière restent affiliés à la Caisse, même s'ils subissent des interruptions momentanées de leur contrat de travail. Le montant de la rente minimale est réduit en proportion de la durée d'activité déterminante. 9. Pour compléter leurs prestations, les assurés dont l'activité est saisonnière peuvent cotiser à titre individuel au sens de l'art. 12, même s'ils ont moins de 50 ans ». Il résulte de ces dispositions que l'assuré ne peut prétendre aux prestations de pré-retraite, s'il reçoit une rente d'invalidité, que pour sa capacité de gain résiduelle. C'est la raison pour laquelle il souhaite ne pas bénéficier d'une rente d'invalidité au-delà du 16 octobre 2016. Ce faisant, il tente d'é luder les dispositions du règlement RESOR. Une renonciation dans ces conditions ne saurait, pour ce motif également, être prise en considération (ATAS/766/2011). 10. a. L'assuré affirme dans son recours qu'il n'a jamais été question pour lui de renoncer aux prestations à compter du 17 octobre 2016. C'est pourtant ce qu'il avait

A/2053/2018 - 12/15 - expressément demandé, en personne, le 8 août 2017, et par l'intermédiaire de AXA ARAG à plusieurs reprises. Il conteste plutôt à présent le taux d'invalidité de 100% retenu par l'office AI dès le 17 octobre 2016, et relève à cet égard que le Dr B \_\_\_\_\_ a confirmé les 23 janvier et 16 août 2018, qu'il avait recouvré une pleine et entière capacité de travail en qualité de maçon à compter de cette date. L'assuré fait ainsi valoir que s'il est bel et bien incapable de travailler du 27 octobre 2014 au 16 août 2016, et peut, partant, prétendre à une rente entière d'invalidité pour cette période, il n'en est pas de même ensuite, puisqu'il a recouvré une pleine et entière capacité de travail. Il en veut pour preuve les rapports du Dr B \_\_\_\_\_. La chambre de céans constate que ces rapports sont succincts. Le médecin n'explique pas pour quelle raison il conclut à une capacité de travail de 100%, et indique que c'est à la demande de l'assuré qu'il établit ce rapport. Il atteste d'une capacité de travail de 100% comme maçon, tout en précisant que l'assuré éprouve des

difficultés à se mettre à genoux, ce qui est pour le moins contradictoire. En effet, une telle limitation est à l'évidence incompatible avec l'exercice de la profession de maçon-carreleur. On ne saurait dès lors retenir une capacité de travail de 100% dans l'activité habituelle à compter du 17 octobre 2016. b. Dans sa note du 10 février 2017, le SMR était du reste arrivé à la même conclusion, considérant en revanche que la capacité de travail de l'assuré était de 100% dans une activité adaptée, mais que celui-ci, vu son âge, ne pourrait que difficilement exploiter sa capacité résiduelle de travail sur le plan économique. Aussi avait-il conclu à une incapacité de gain totale. Selon la jurisprudence, l'âge de la personne assurée constitue de manière générale un facteur étranger à l'invalidité qui n'entre pas en considération pour l'octroi de prestations. S'il est vrai que ce facteur - comme celui du manque de formation ou les difficultés linguistiques - joue un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, il ne constitue pas, en règle générale, une circonstance supplémentaire qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, est susceptible d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'il rend parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 377/98 du 28 juillet 1999 consid. 1 et les références, in VSI 1999 p. 246). 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, l'assuré concerné est en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à l'engager, 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

A/2053/2018 - 13/15 - à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (ATF 138 V 457 consid. 3.1 et les références). Selon le Tribunal fédéral, un âge proche de 60 ans peut être considéré comme un seuil à partir duquel on peut parler d'âge avancé (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_612/2007 du 14 juillet 2008 consid. 5.2). Le SMR a ainsi, pour fixer le degré d'invalidité, pris en considération l'âge de l'assuré, soit un facteur non médical, craignant que l'assuré ne trouve pas d'employeur susceptible de l'engager. Or, il s'avère que celui-ci a travaillé du

#### **E. 17**

octobre 2016, mais qui permet encore l'octroi d'une demi-rente d'invalidité, ce à compter du 1er février 2017 (art. 88a RAI). Aussi le recours est-il rejeté.

A/2053/2018 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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