

GE_GERICHTE ATAS/642/2015 vom 31. August 2015

GE Cour de justice, 2015-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_642_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/642/2015 du 31 août 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/642/2015 del 31 agosto 2015

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) 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.

E. 2

a. A teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). b. Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4ème révision), du 6 octobre 2006 (5ème révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1er janvier 2004, respectivement, le 1er janvier 2008 et le 1er janvier 2012, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche 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; ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). c. En l'espèce, la décision litigieuse datée du 27 novembre 2014 est postérieure à l'entrée en vigueur des modifications de la LAI suscitées. Par conséquent, du point de vue matériel, le droit éventuel à des prestations d'invalidité doit être examiné au regard des modifications de la LAI consécutives aux 4ème, 5ème et 6ème révisions de cette loi, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). Cela étant, ces nouvelles n'ont pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I.249/05 du 11 juillet 2006 consid. 2.1 et Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 p. 4322).

E. 3

Le recours a été formé, compte tenu des fêtes du 18 décembre 2013 au 2 janvier 2014 inclusivement, dans le délai et selon la forme prescrits (art. 38 al. 4 let. c, art. 60 et 61 let. b LPGA). Le recours est par conséquent recevable.

A/177/2015 - 13/24 -

E. 4

a. A titre préalable, le recourant fait valoir une violation de son droit d'être entendu, dès lors qu'il n'a pas pu prendre connaissance de l'intégralité de son dossier. Pour ce motif, il conclut à l'annulation des décisions litigieuses. b. Ce grief, de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 124 V 90 consid. 2 notamment). c. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b et les arrêts cités). La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101]), notamment, le droit pour le justiciable d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 I 279 consid. 2.3; ATF 133 I 270 consid. 3.1 et les références). Une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2). Si la réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b), même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'administré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1). d. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimé n'a pas transmis au recourant l'intégralité de son dossier, de sorte que le recourant n'a pas été en mesure d'en prendre connaissance au moment où il a interjeté son recours contre la décision litigieuse. Cela étant, la chambre de céans constate que cette violation du droit d'être entendu a été réparée dans le cadre de la présente procédure, dans la mesure où l'intimé a produit avec sa réponse les quelques pièces manquantes et que le recourant a pu se déterminer sur celles-ci.

E. 5

Par conséquent, le grief de la violation du droit d'être entendu doit être écarté.

E. 6

La question litigieuse porte sur la question de savoir si le recourant a droit à une rente d'invalidité, et en particulier, si c'est à juste titre que l'intimé a retenu une capacité de travail totale dans une activité adaptée à compter de septembre 2012.

E. 7

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 LPGA, est réputée

A/177/2015 - 14/24 - 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). b. 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 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I.654/00 du 9 avril 2001 consid. 1). c. Dans une ancienne jurisprudence, le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'affirmer que la notion d'invalidité est en principe identique en matière d'assurance-accidents, d'assurance militaire et d'assurance-invalidité. Partant, le Tribunal fédéral a considéré que l'assureur social, lorsqu'il ne fait pas usage de la possibilité d'attaquer la décision d'un autre assureur, doit en principe se laisser opposer la présomption d'exactitude de l'évaluation de l'invalidité effectuée (ATF 126 V 288). Cependant, le Tribunal fédéral a par la suite assoupli ce principe et précisé que l'assurance-invalidité n'était pas liée de manière absolue par l'évaluation de l'invalidité par l'assurance-accidents (ATF 133 V 579 consid. 6). De plus, de jurisprudence constante, le fait que l'évaluation de l'invalidité résulte d'une transaction conclue avec l'assuré constitue un motif suffisant pour s'écarter du taux retenu par l'assureur-accidents, faute pour celui-ci de reposer sur une appréciation concrète de la situation médicale et économique de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 9C_343/2007 du 4 février 2008 consid. 3.1; ATF 112 V 174 consid. 2a).

E. 8

a. 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). b. 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 LPG), 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

A/177/2015 - 15/24 - 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. A 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 125 V 351 consid. 3). c. Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee). d. Un rapport du SMR au sens de l'art. 49 al. 3 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201) a pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier 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 médicale (art. 44 LPG) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 RAI; arrêt du Tribunal fédéral 9C_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1). Il ne pose pas de nouvelles conclusions médicales mais porte une appréciation sur celles déjà existantes. Au vu de ces différences, il ne doit pas remplir les mêmes exigences au niveau de leur contenu que les expertises médicales. On ne saurait en revanche lui dénier toute valeur probante. Il a notamment pour but de résumer et de porter une appréciation sur la situation médicale d'un assuré, ce qui implique aussi, en présence de pièces médicales contradictoires, de dire s'il y a lieu de se fonder sur l'une ou l'autre ou s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_58172007 du 14 juillet 2008 consid. 3.2 et 9C_341/2007 du 16 novembre 2007 consid. 4.1). e. En ce qui concerne les 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 (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc).

A/177/2015 - 16/24 -

E. 9

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).

E. 10

a. En l'occurrence, c'est à juste titre que l'intimé n'a pas repris le degré d'invalidité retenu par l'assureur accidents, dès lors qu'il résulte d'une transaction entre ce dernier et le recourant. Dans sa décision litigieuse, l'intimé a retenu que le recourant présente une

capacité de travail totale dans une activité adaptée à compter de septembre 2012, ce que conteste le recourant faisant valoir une capacité de travail totale dans une activité adaptée à compter de septembre 2013, en se référant aux conclusions du Dr J_____. b. Par rapport du 10 septembre 2013, le Dr J_____, après avoir rappelé l'évolution du cas du recourant sur la base des pièces médicales et effectué un examen clinique le 9 septembre 2013, a indiqué que le recourant avait présenté le 5 juillet 2010 une chute ayant entraîné une fracture du plateau tibial externe avec un enfoncement cartilagineux qui malgré une intervention d'ostéosynthèse avait évolué vers une gonarthrose nécessitant la mise en place d'une prothèse totale du genou avec un resurfaçage rotulien. Le recourant se plaignait encore de douleurs et d'épisodes de gonflement survenus notamment après la journée de travail. Selon le médecin, ces douleurs résiduelles étaient effectivement plus fréquentes dans les suites de prothèses posées après un traumatisme plutôt que dans le cadre d'une gonarthrose primitive. Il a estimé que le cas était considéré comme stabilisé au jour de l'examen. Dans l'activité de maçon le taux de 50% réalisé actuellement était le maximum exigible. Sur le plan de l'exigibilité, dans une activité réalisée à sa guise en position assise ou debout, avec un port de charges occasionnel jusqu'à 10 kg, sans déplacement répété dans des escaliers, sans travail nécessitant de s'accroupir, sans devoir monter sur des échelles; dans ces conditions, on pouvait s'attendre à une activité réalisée la journée entière. c. La chambre de céans constate que le rapport du Dr J_____ se base sur un examen du recourant et sur son dossier médical. L'anamnèse est complète et les plaintes ont été prises en considération. Les descriptions et l'appréciation de la situation médicale sont claires. Ce spécialiste s'est exprimé sur l'évolution de l'état de santé du recourant, sur sa capacité de travail et sur ses limitations fonctionnelles. Ses conclusions sont cohérentes et convaincantes. Il s'ensuit que ce rapport remplit

A/177/2015 - 17/24 - en tous points les réquisits jurisprudentiels pour que lui soit accordée une pleine valeur probante. d. L'intimé fait valoir, en se fondant sur les appréciations du SMR, que la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée était totale déjà le 17 septembre 2012. Par avis des 22 novembre 2013 et 14 novembre 2014, le SMR a relevé que s'agissant de l'exigibilité, la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée était totale dès le 17 septembre 2012. Le SMR a expliqué qu'en septembre 2012, une reprise thérapeutique dans un poste adapté avait eu lieu. Cette reprise, sans but de productivité, était la date de début de l'aptitude du recourant à la réadaptation. L'intimé a ajouté, dans le cadre de la présente procédure, que la date du 17 septembre 2012 avait été retenue par le SMR car il résultait du rapport de l'employeur du 24 juillet 2013 que le recourant avait été d'abord en incapacité de travail totale jusqu'au 16 septembre 2012, puis à 75% dès le 17 septembre 2012 (soit une capacité de travail de 25% dès cette date). e. A la lecture de l'ensemble des pièces versées au dossier, la chambre de céans est toutefois d'avis que les conclusions du SMR, selon lesquelles le recourant présentait une capacité de travail totale dans une activité adaptée dès le 17 septembre 2012, ne peuvent être confirmées et ce pour les motifs qui suivent. S'il n'est pas contestable, ni contesté, que le recourant a certes entamé une reprise thérapeutique dès le 29 mai 2012 et que l'employeur et le recourant ont fait état d'une capacité de travail ou d'un rendement à 25%, il n'en demeure pas moins que l'on ne saurait déduire de ce seul fait - comme l'a fait le SMR - qu'à partir du 17 septembre 2012, le recourant présentait une capacité de travail totale dans une activité adaptée puisque cette appréciation n'est corroborée par aucune pièce versée au dossier. Au contraire, il résulte du dossier du recourant que ce dernier a présenté une évolution défavorable suite à la pose de la prothèse, relevée par le Dr F_____ en février 2013; évolution qui a non seulement

nécessité la poursuite des traitements AINS et de la physiothérapie en 2013 (rapport du Dr F_____ reçu le 7 février 2013 par l'assureur accidents et rapport du Dr H_____ du 22 juillet 2013), mais également la mise en œuvre de nouvelles investigations en janvier et en juin 2013 révélant un épanchement intra-articulaire (rapport du 8 janvier 2013 du Dr G_____, rapport du 6 juin 2013 du Dr I_____ et rapport du 26 juin 2013 du Dr H_____). De surcroît, il apparaît que l'état de santé du recourant ne s'est pas stabilisé avant septembre 2013, soit au moment de l'examen effectué par le Dr J_____, puisque le 31 janvier 2013, le Dr D_____ indiquait qu'une lente amélioration était encore possible; en février 2013, le Dr F_____ expliquait que l'état du recourant n'était pas encore stabilisé, et enfin, le 7 août 2013, l'assureur accidents rapportait dans un courriel que son service médical avait estimé que la situation du recourant n'était pas encore stabilisée à en juger l'état inflammatoire relevé par le Dr H_____.

A/177/2015 - 18/24 - Partant, aucune pièce au dossier ne corrobore la conclusion du SMR selon laquelle le recourant présentait une capacité de travail totale dans une activité adaptée dès le 17 septembre 2012. Il apparaît au contraire que son état de santé a évolué de manière défavorable au cours de l'année 2013. f. Selon l'intimé, le mois de septembre 2012 devrait être retenu, étant donné qu'il ressortait déjà de l'entretien du 1er juin 2012 entre l'assureur accidents et le recourant que lors de la consultation du 31 mai 2012, le Dr D_____ était content du résultat, que la physiothérapie avait été arrêtée et que le recourant ne prenait plus de médicaments. En outre, en septembre 2012, le Dr D_____ avait indiqué qu'il n'y avait plus de traitement et que le pronostic était bon (rapport du 3 septembre 2012). L'intimé fait également valoir que le mois de septembre 2012 a, à juste titre, été retenu car les limitations fonctionnelles citées par le Dr J_____ sont les mêmes que celles annoncées par le Dr D_____ le 31 mai 2012. g. La chambre de céans relèvera que si le Dr D_____ a effectivement indiqué, par rapport du 31 mai 2012, qu'aucun traitement n'était prodigué, il a toutefois noté que l'incapacité de travail était totale depuis le 8 décembre 2011, que l'amélioration était lente et qu'il était trop tôt pour se prononcer sur une reprise de l'activité professionnelle. Au demeurant, en date du 31 mai 2012, le Dr D_____ a attesté que le recourant était en incapacité de travail totale en juin 2012. En outre, si le Dr D_____ a certes indiqué le 3 septembre 2012 qu'il n'y avait plus de traitement et que le pronostic était bon, il a toutefois ajouté à cet égard qu'il convenait d'attendre. Par ailleurs, il ne s'est pas prononcé sur la capacité de travail du recourant, renvoyant ce point à l'assureur accidents. En outre, contrairement à ce que fait valoir l'intimé, on ne saurait déduire du seul fait que les limitations fonctionnelles existant en mai 2012 étaient identiques à celles de septembre 2013, que le recourant présentait une capacité de travail entière dans une activité adaptée dès septembre 2012, à défaut de reposer sur l'appréciation d'un médecin auquel il revient en premier lieu de se prononcer sur le degré de la capacité de travail résiduelle de l'intéressé. Compte tenu de ce qui précède, force est de constater l'absence d'éléments susceptibles de remettre en cause les conclusions motivées et convaincantes du Dr J_____ quant à l'exigibilité de la part du recourant d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée à compter du 9 septembre 2013. La chambre de céans ajoutera encore que si les pièces versées au dossier ne permettent pas de retenir une capacité de travail entière dans une activité adaptée avant le 9 septembre 2013, il y a lieu de relever toutefois, qu'en date du 25 juin 2013, le Dr H_____, après avoir indiqué les limitations fonctionnelles du recourant, a estimé que ce dernier présentait une capacité de travail de 50% dans une activité ne nécessitant pas le port de charges lourdes. Cette capacité de travail partielle, établie par le médecin traitant du recourant, doit par conséquent être prise en compte.

E. 11

Il convient ainsi de retenir qu'en raison de ses atteintes à la santé, le recourant a présenté une incapacité de travail totale dès le 8 décembre 2011, puis une capacité de travail à 50% dans une activité adaptée dès le 25 juin 2013 et à 100% dès le 9 septembre 2013.

E. 12

Il sied dès lors de se prononcer sur le degré d'invalidité du recourant.

E. 13

a. 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. b. En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2008), 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. c. 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). 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; ATF 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 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 222 et ATF 128 V 174). d. 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). e. Quant au revenu d'invalide, on évaluera le revenu que l'assuré pourrait encore réaliser dans une activité adaptée avant tout en fonction de la situation concrète dans laquelle il se trouve. Lorsque l'assuré a repris l'exercice d'une activité lucrative

A/177/2015 - 20/24 - après la survenance de l'atteinte à la santé, il faut d'abord examiner si cette activité est stable, met pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle et lui procure un gain correspondant au travail effectivement fourni, sans contenir d'élément de salaire social. Si ces conditions sont réunies, on prendra en compte le revenu effectivement réalisé pour fixer le revenu d'invalide (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1; 126 V 75 consid. 3b/aa). 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'invalidé peut être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens, telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 76 consid. 3b/bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances 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 (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). L'étendue de l'abattement justifié dans un cas concret relève du pouvoir d'appréciation (ATF 132 V 393 consid. 3.3). Cette évaluation ressortit en premier lieu à l'administration, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Le juge doit faire preuve de retenue lorsqu'il est amené à vérifier le bien-fondé d'une telle appréciation. L'examen porte alors sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans le cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Pour autant, le juge ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 126 V 75 consid. 6, ATF 123 V 150 consid. 2 et les références; ATF non publié 8C_337/2009 du 18 février 2010, consid. 7.5).

E. 14

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).

E. 15

a. En l'occurrence, le droit éventuel à la rente est né au plus tôt en décembre 2012, dès lors que la demande de prestations a été déposée en mai 2012 et que le début de l'incapacité de travail durable déterminante, soit une incapacité de travail d'au

A/177/2015 - 21/24 - moins 40% en moyenne depuis une année sans interruption notable, est présente depuis le 8 décembre 2011. b. Dès décembre 2012, les degrés d'incapacité de travail ont été les suivants: - du 8 décembre 2012 au 24 juin 2013: une incapacité de travail à 100% dans toute activité; - du 25 juin au 8 septembre 2013: une capacité de travail à 50% dans une activité adaptée; - dès le 9 septembre 2013: une capacité de travail totale dans une activité adaptée. c. Une incapacité de travail totale dans toute activité correspond à une invalidité de 100% et donne droit à une rente entière d'invalidité. d. S'agissant du degré d'invalidité que présente le recourant lorsque sa capacité de travail est de 50% dans une activité adaptée du 25 juin au 8 septembre 2013, il convient de se placer en 2013 pour procéder à la détermination du degré d'invalidité. e. S'agissant du salaire sans invalidité, l'intimé a retenu pour 2013 un salaire dans l'activité de maçon de (CHF 72'644.-) et dans celle de concierge de (CHF 6'448.-, correspondant à CHF 496.- x 13), soit un total de CHF

79'092.-. Compte tenu des renseignements fournis par l'employeur en date du 31 juillet 2013, il apparaît effectivement que le salaire sans invalidité aurait été de CHF 72'644.- en 2013. S'agissant du salaire de concierge, s'il apparaît que le salaire mensuel en 2013 était effectivement de CHF 496.- (pièce 34 page 21 du dossier intime), aucune pièce et en particulier le contrat de travail du 16 juin 2008 (pièce 15 page 14 du dossier intime) ne permet de retenir le versement d'un treizième salaire, contrairement à ce qu'a retenu l'intimé. Il ressort plutôt des fiches de salaires qu'une gratification est versée en décembre, telle que CHF 100.- en décembre 2009 (pièce 18 page 9 du dossier intime) ou CHF 298.- en décembre 2011 (pièce 15 page 8 du dossier intime). Compte tenu de ce qui précède, il convient plutôt de se fonder sur l'extrait de compte individuel du recourant du 6 décembre 2013, dont il résulte que son salaire annuel en 2012 était de CHF 6'349.-. Adapté selon l'indice suisse des salaires nominaux pour les hommes (ISS; en 2012: 2188 et en 2013: 2204), son revenu sans invalidité en tant que concierge en 2013 aurait été de CHF 6'395.40 (6'349.- x 2204/2188). Il s'ensuit que le salaire annuel du recourant sans invalidité en 2013 dans les activités de maçon et de concierge aurait été de CHF 79'039.40 (72'644.- + 6'395.40).

A/177/2015 - 22/24 - f. S'agissant du salaire avec invalidité, dans la mesure où le recourant n'a pas repris une activité lucrative mettant pleinement en valeur sa capacité de travail, c'est à juste titre que l'intimé s'est référé aux ESS. Compte tenu de l'activité de substitution raisonnablement exigible de la part du recourant dans un emploi adapté à son état de santé, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4) dans le secteur privé, à savoir CHF 58'812.- par année (CHF 4'901.- x 12; ESS 2010, TA1). Au regard du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, on doit en effet convenir qu'un certain nombre d'entre elles sont légères et adaptées aux handicaps du recourant. Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2013 (41,7 heures ; Office fédéral de la statistique – statistique de la durée normale du travail dans les entreprises, DNT), ce montant doit être porté à CHF 61'311.50 (58'812 x 41.7 : 40) et à CHF 62'822.20 indexé à 2013 selon l'évolution des salaires en termes nominaux (ISS, en 2010: 2151 et en 2013: 2204; soit 61'311.50 x 2204/2151), ce qui correspond à un salaire de CHF 31'411.10 à 50%. Par ailleurs, et conformément à ce qu'a retenu l'intimé, il y a lieu d'effectuer un abattement supplémentaire sur le salaire statistique de 10% pour tenir compte des limitations fonctionnelles du recourant. Ce taux n'est pas contesté par le recourant et la chambre de céans ne saurait s'écarter de cette appréciation dès lors que les autres critères jurisprudentiels ne sont pas remplis. Le revenu avec invalidité s'élèverait en 2013 à CHF 28'270.- (31'411.10 – 3'141.10). g. Partant, en procédant à la comparaison des salaires sans invalidité et avec invalidité, le degré d'invalidité du recourant est de 64% ($(79'039.40 - 28'270) \times 100 / 79'039.40$), ce qui ouvre le droit à un trois-quarts de rente. h. A compter de septembre 2013, le recourant a présenté une capacité de travail totale dans une activité adaptée, de sorte que son revenu avec invalidité en 2013 à plein temps aurait été de CHF 56'540.-, compte tenu d'un abattement de 10% sur le salaire d'invalidé de CHF 62'822.20 à plein temps et indexé à 2013 ($62'822.20 - [10/100 \times 62'822.20]$). i. En procédant à la comparaison des salaires sans invalidité et avec invalidité, le degré d'invalidité du recourant est de 29% ($(79'092 - 56'540) \times 100 / 79'092$), ce qui ne donne pas droit à une rente.

E. 16

Par conséquent, il y a lieu de retenir que l'incapacité de travail totale du 8 décembre 2012 au 24 juin 2013 correspond à une invalidité de 100% et donne droit à une rente entière d'invalidité. Par ailleurs, la capacité de travail à 50% dans une activité adaptée dès le 25 juin 2013 donne droit à un trois-quarts de rente d'invalidité. Enfin, la capacité de travail à 100% dans une activité adaptée dès le 9 septembre 2013 ne donne pas droit à une rente d'invalidité.

A/177/2015 - 23/24 -

E. 17

Reste encore à déterminer les dates auxquelles les rentes doivent être octroyées et remplacées.

E. 18

a. En cas de décision simultanée sur l'octroi d'une rente et son remplacement par une autre rente ou même sa suppression, le changement est régi par l'art. 88a al. 1 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201), lequel prévoit que si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels d'un assuré s'améliore ou que son impotence ou encore le besoin de soins ou le besoin d'aide découlant de son invalidité s'atténue, ce changement n'est déterminant pour la suppression de tout ou partie du droit aux prestations qu'à partir du moment où on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. b. La rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance (art. 29 al. 3 LAI). c. Il s'ensuit que le recourant a droit à une rente entière dès le 1er décembre 2012 (soit à l'échéance d'une année à compter du 8 décembre 2011; la demande ayant été déposée en mai 2012), à un trois-quarts de rente dès le 1er septembre 2013 (soit trois mois après l'amélioration de la capacité de gain dès le 25 juin 2013) jusqu'au 31 décembre 2013 (soit trois mois après l'amélioration de la capacité de gain dès le 9 septembre 2013).

E. 19

Compte tenu de ce qui précède, c'est à tort que l'intimé a nié le droit du recourant à une rente d'invalidité.

E. 20

Le recours sera donc admis, la décision de l'intimé du 27 novembre 2014 sera annulée, le recourant ayant droit au versement d'une rente entière du 1er décembre 2012 au 31 août 2013 et à un trois-quarts de rente du 1er septembre au 31 décembre 2013.

E. 21

Le recourant, représenté par un conseil et obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 2'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens [art. 61 let. g LPGA, 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE – E 5 10) et art. 6 du Règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 – RFPA ; E 5 10.03]. Etant donné que, depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 500.-.

A/177/2015 - 24/24 - 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.