GE_GERICHTE ATAS/67/2020 vom 31. Januar 2020

GE Cour de justice, 2020-01-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_67_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/67/2020 du 31 janvier 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/67/2020 del 31 gennaio 2020

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

A/4513/2017 - 11/23 - 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'intéressé à des prestations AI, et singulièrement sur son degré d'invalidité et le calcul du montant de sa rente.

E. 4

Le recours, interjeté dans les délai et forme légaux, est recevable (art. 56ss LPGA).

E. 5

Selon la jurisprudence, une décision par laquelle l'assurance-invalidité accorde une rente d'invalidité avec effet rétroactif et, en même temps, prévoit l'augmentation, la réduction ou la suppression de cette rente, correspond à une décision de révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 343 consid. 3.5.2; ATF 125 V 413 consid. 2d et les références; VSI 2001 p. 157 consid. 2). Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'article 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5; ATF 113 V 273 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 9C_1006/2010 du 22 mars 2011 consid 2.2). L'art. 17 al. 1er LPGA dispose que si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Il convient ici de relever que l'entrée en vigueur de l'art. 17 LPGA, le 1er janvier 2003, n'a pas apporté de modification aux principes jurisprudentiels développés sous le régime de l'ancien art. 41 LAI, de sorte que ceux-ci demeurent applicables par analogie (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et

donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l’art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l’état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 134 V 131 consid. 3; ATF 130 V 343 consid. 3.5). Tel est le cas lorsque la capacité de travail s'améliore grâce à une accoutumance ou à une adaptation au handicap (ATF 141 V 9 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 9C_622/2015 consid. 4.1). Il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas (ATF 141 V 9 consid. 2.3; ATF

A/4513/2017 - 12/23 - 112 V 371 consid. 2b; ATF 112 V 387 consid. 1b). Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGA doit clairement ressortir du dossier (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 559/02 du 31 janvier 2003 consid. 3.2 et les références). La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 406/05 du 13 juillet 2006 consid. 4.1). Un changement de jurisprudence n'est pas un motif de révision (ATF 129 V 200 consid. 1.2). Le point de savoir si un changement notable des circonstances s’est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu’ils se présentaient au moment de la dernière révision de la rente entrée en force et les circonstances qui régnaient à l’époque de la décision litigieuse. C’est en effet la dernière décision qui repose sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit qui constitue le point de départ temporel pour l’examen d’une modification du degré d’invalidité lors d’une nouvelle révision de la rente (ATF 133 V 108 consid. 5.4; ATF 130 V 343 consid. 3.5.2).

E. 6

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).

E. 7

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). 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).

E. 8

Selon les 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. Selon la jurisprudence, le sens et le but de l'art. 88a al. 1 RAI est notamment de donner au bénéficiaire de la rente une certaine assurance en ce qui concerne le versement régulier de ses prestations. Des modifications temporaires des facteurs qui fondent le droit à la rente ne doivent pas conduire à une adaptation par la voie de la révision; au regard de la sécurité du droit, l'octroi d'une rente entré en force se doit d'avoir une certaine stabilité (arrêt du Tribunal fédéral 9C_1022/2012 du 16 mai 2013 consid. 3.2). En cas de modification de la capacité de gain, la rente doit être supprimée ou réduite avec effet immédiat si la modification paraît durable et par conséquent stable (première phrase de l'art. 88a al. 1 RAI); on attendra en revanche trois mois au cas où le caractère évolutif de l'atteinte à la santé, notamment la possibilité d'une aggravation, ne permettrait pas un jugement immédiat (deuxième phrase de la disposition; arrêt du Tribunal fédéral I.666/81 du 30 mars 1983 consid. 3, in RCC 1984 p. 137 s.). En règle générale, pour examiner s'il y a lieu de réduire ou de supprimer la rente immédiatement ou après trois mois, il faut examiner pour le futur si l'amélioration de la capacité de gain peut être considérée comme durable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_32/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1 et la référence citée). L'art. 88a al. 2 RAI prévoit les effets dans le temps d'une modification du droit aux prestations, si la capacité de gain de l'assuré ou sa capacité d'accomplir les travaux habituels s'est dégradée. Ce changement est déterminant pour l'accroissement du droit aux prestations de l'assuré dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. Selon la jurisprudence, ce délai s'applique, à l'occasion d'une procédure de révision (art. 17 LPGA), dans le cadre d'une modification du droit à une rente précédemment allouée ou lorsqu'une rente échelonnée dans le temps est accordée à titre rétroactif (cf. ATF 125 V 413 consid. 2d). Cette disposition ne s'applique pas tant qu'un droit à la rente n'est pas ouvert au regard des conditions de l'art. 28 al. 1 let. b LAI (arrêt du Tribunal fédéral 9C_302/2015 du 18 septembre 2015).

E. 9

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

A/4513/2017 - 14/23 - 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). Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. 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. Étant 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). Dans une procédure portant sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurances sociales, lorsqu'une décision administrative s'appuie exclusivement sur l'appréciation d'un médecin interne à l'assureur social et que l'avis d'un médecin traitant ou d'un expert privé auquel on peut également attribuer un caractère probant laisse subsister des doutes même faibles quant à la fiabilité et la pertinence de cette appréciation, la cause ne saurait être tranchée en se fondant sur l'un ou sur l'autre de ces avis et il y a lieu de mettre en œuvre une expertise par un médecin indépendant selon la procédure de l'art. 44 LPGA ou une expertise judiciaire (ATF 135 V 465 consid. 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_301/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3). 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

A/4513/2017 - 15/23 - la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc). S'il est vrai que la relation particulière de confiance unissant un patient et son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci (cf. ATF 125 V 351 consid. 3a 52 ; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références), ces relations ne justifient cependant pas en elles-mêmes l'éviction de tous les avis émanant des médecins traitants. Encore faut-il démontrer l'existence d'éléments pouvant jeter un doute sur la valeur probante du rapport du médecin concerné et, par conséquent, la violation du principe mentionné (arrêt du Tribunal fédéral 9C_973/2011 du 4 mai 2012 consid. 3.2.1).

E. 10

a. Selon l'art. 36 al. 2 LAI, les dispositions de la LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires (voir à ce propos ATF 124 V 159) ; le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions complémentaires. b. Aux termes de l'art. 29bis al. 1 LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès). c. La durée de cotisations est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisation que les assurés de sa classe d'âge (art. 29ter al. 1 LAVS). Sont considérées comme années de cotisation les périodes : a) pendant lesquelles une personne a payé des cotisations; b) pendant lesquelles son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3 LAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale; c) pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter al. 2 LAVS). d. Le revenu annuel moyen se compose, conformément à l'art. 29quater LAVS : des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance. Sont pris en considération les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées (art. 29quinquies LAVS).

E. 11

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).

A/4513/2017 - 16/23 - Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, les autorités administratives et les juges des assurances sociales doivent procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raison pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Ils ne peuvent ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994 220 consid. 4a). Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d’après l’état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l’objet d’une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l’objet du litige et de nature à influencer l’appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 321/04 du 18 juillet 2005 consid. 5).

E. 12

a. En l’espèce, l'intéressé souffre principalement d'une rupture de la coiffe des rotateurs à droite, ayant entraîné une incapacité de travail depuis le 9 octobre 2013, opérée en octobre

2014 et compliquée d’une épaule gelée. Se fondant sur les conclusions du Dr E_____ du 10 décembre 2015, l’OAI a considéré que la capacité de travail dans l’activité habituelle était nulle, mais qu’elle était dans une activité adaptée, de 50% dès avril 2015 et de 100% dès novembre 2015, les limitations fonctionnelles étant les suivantes : pas de port de charges ou de sollicitations répétées du membre supérieur droit, pas d'activité avec les membres supérieurs au-dessus de l’horizontal, ou nécessitant la montée ou la descente d’escaliers/escabeaux. b. L’intéressé conteste la capacité de travail retenue par l'OAI, et fait valoir une aggravation de son état de santé, soit une atteinte aux deux épaules, survenue antérieurement à la notification de la décision du 12 octobre 2017 et attestée par le Dr E_____ dans son rapport du 7 novembre 2017. c. La chambre de céans constate toutefois que le Dr E_____ se borne à indiquer que l'intéressé se plaint à présent « de douleurs bilatérales surtout à droite ». Il confirme une capacité de travail nulle dans l’activité habituelle de peintre et continue à préconiser une reconversion professionnelle. Il est vrai que dans son rapport du 18 février 2016, le SMR ne mentionne que l’épaule gauche, les limitations fonctionnelles décrites en décembre 2015 concernaient cependant déjà « toute activité avec les membres supérieurs à l'horizontal ».

A/4513/2017 - 17/23 - Par conséquent, la chambre de céans retiendra que la capacité de travail de l'intéressé dans une activité adaptée est de 50% dès avril 2015 et de 100% dès novembre 2015. Le recours sera rejeté sur ce point.

E. 13

a. Sur cette base, l'OAI a reconnu le droit de l’intéressé à une rente entière d’invalidité d’octobre 2014 à juin 2015 et à un quart de rente de juillet 2015 à janvier 2016. Il a pris en considération une durée de cotisations de deux ans et onze mois pour calculer le montant de la rente. L’intéressé allègue qu’il est venu en Suisse en juillet 2002 et y a séjourné depuis sans interruption. Il considère, partant, qu'il est assuré obligatoirement à l’AVS conformément à l’art. 1a al. 1 let. a LAVS. b. Selon l'article 1a al. 1 LAVS, en corrélation avec l'art. 1b LAI, sont obligatoirement assurées à l'AVS et à l'AI les personnes physiques domiciliées en Suisse (let. a), les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b), ainsi que les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger au service de la Confédération, de certaines organisations internationales et d'entraide privées (let. c). Sauf exceptions, ces personnes sont également obligatoirement assurées contre les accidents (art. 1a al. 1 LAA). La nature de l'activité exercée importe peu : le gain soumis à cotisations peut aussi bien provenir d'une activité licite que d'une activité illicite, en particulier d'un « travail au noir ». Le ressortissant étranger qui travaille illégalement en Suisse est donc aussi soumis à l'assurance obligatoire (ATF 118 V 79 consid. 2 p. 81 et les références). Le défaut de l'autorisation de travail exigée par le droit public n'exclut pas le droit à des prestations de l'assurance-invalidité fédérale (ATF 118 V 79 consid. 5 p. 86). L’art. 50 RAVS précise qu’une année de cotisations est entière lorsqu’une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu’elle présente des périodes de cotisations au sens de l’art. 29ter al. 2 let. b et c LAVS. Selon les directives concernant les rentes (DR) de l’assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, nos 5005 à 5008, est considérée comme durée de cotisations la période durant laquelle une personne était soumise à l’obligation de cotiser et pour laquelle des revenus ou des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d’assistance peuvent lui être attribués. La période durant laquelle une personne n’a pas été soumise à l’assurance au sens des art. 1a et art. 2 LAVS et de l’art. 1a LAI n’est pas

considérée comme une période de cotisations. c. Il s’agit en l’espèce de déterminer si l’intéressé est domicilié en Suisse depuis 2002. Selon l'art. 13 LPGA, applicable par renvoi des art. 1 al. 1 et 4 al. 1 LPC ainsi que l'art. 1A LPCC, le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du

A/4513/2017 - 18/23 - code civil du 10 décembre 1907 (CC; RS 210 ; al. 1) ; une personne est réputée avoir sa résidence habituelle au lieu où elle séjourne un certain temps même si la durée de ce séjour est d'emblée limitée (al. 2). Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC) et est conservé aussi longtemps que celle-ci ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). La notion de domicile comporte donc deux éléments: l'un objectif, la résidence, soit un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits; l'autre, l'intention d'y résider, soit de se fixer pour une certaine durée au lieu de sa résidence qui doit être reconnaissable pour les tiers et donc ressortir de circonstances extérieures et objectives. Cette intention implique la volonté manifestée de faire d'un lieu le centre de ses relations personnelles et professionnelles. Le domicile d'une personne se trouve ainsi au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances. Le lieu où les papiers d'identité ont été déposés ou celui figurant dans des documents administratifs, comme des attestations de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales constituent des indices qui ne sauraient toutefois l'emporter sur le lieu où se focalise un maximum d'éléments concernant la vie personnelle, sociale et professionnelle de l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 9C 747/2015 du 12 mai 2016). Selon l'art. 23 al. 1 2ème phrase CC, le séjour dans un hôpital ne constitue pas en soi le domicile. Par résidence habituelle au sens de l'art. 13 al. 2 LPGA, il convient de comprendre la résidence effective en Suisse ("der tatsächliche Aufenthalt") et la volonté de conserver cette résidence; le centre de toutes les relations de l'intéressé doit en outre se situer en Suisse (ATF 119 V 111 consid. 7b p. 117 et la référence). La notion de résidence doit être comprise dans un sens objectif, de sorte que la condition de la résidence effective en Suisse n'est en principe plus remplie à la suite d'un départ à l'étranger. En cas de séjour temporaire à l'étranger sans volonté de quitter définitivement la Suisse, le principe de la résidence tolère deux exceptions. La première concerne les séjours de courte durée à l'étranger, lorsqu'ils ne dépassent pas le cadre de ce qui est généralement admis et qu'ils reposent sur des raisons valables (visite, vacances, affaires, cure, formation); leur durée ne saurait dépasser une année, étant précisé qu'une telle durée ne peut se justifier que dans des circonstances très particulières. La seconde concerne les séjours de longue durée à l'étranger, lorsque le séjour, prévu initialement pour une courte durée, doit être prolongé au-delà d'une année en raison de circonstances imprévues telles que la maladie ou un accident, ou lorsque des motifs contraignants (tâches d'assistance, formation, traitement d'une maladie) imposent d'emblée un séjour d'une durée prévisible supérieure à une année (ATF 111 V 180 consid. 4 p. 182; voir également arrêt 9C_729/2014 du 16 avril 2015 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C 283/2015 du 11 septembre 2015).

A/4513/2017 - 19/23 - L'obtention d'une autorisation de séjour ou d'établissement de la part de la police des étrangers n'est pas un critère décisif pour déterminer si une personne s'est valablement constitué un domicile au sens du droit civil (cf. notamment ATF 125 III 100 consid. 3 p. 101 s., 125 V 76 consid. 2a p. 77 et les références; voir également arrêts du Tribunal fédéral des assurances K 34/04 du 2 août 2005 consid. 3 et K 38/01 du 24 décembre 2002 consid. 6 non publié in ATF 129 V 77). Une notion de droit civil reprise en

droit des assurances sociales peut cependant s'interpréter différemment (cf. ATF 130 V 404 consid. 5.1 p. 404 s.). A cet égard, le Tribunal fédéral a déjà certes retenu que la condition relative à la volonté d'une personne de s'établir durablement en un lieu n'était pas remplie lorsqu'il existait des empêchements de droit public (cf. notamment ATF 113 V 261 consid. 2b p. 264 s., 105 V 136 consid. 2a et 2b p. 137 s., 99 V 206 consid. 2 p. 209). Il a toutefois clairement exclu les décisions de la police des étrangers de la liste de ces empêchements en admettant la constitution d'un domicile - et par conséquent l'assujettissement à l'AVS - d'une personne sans activité lucrative qui contestait son affiliation d'office au motif qu'elle ne bénéficiait d'aucun permis de séjour (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 185/94 du 9 janvier 1995, publié in RDAT 1995 II n° 71 p. 197). d. Il est vrai, ainsi que le relève la caisse, que l'intéressé ne figure ni au registre de l'OCPM, ni dans les bases de données de l'office cantonal de l'emploi. Il convient toutefois de rappeler que l'intéressé était précisément sans papiers à Genève. La caisse s'étonne également que l'intéressé allègue vivre à Genève depuis 2002, alors qu'il lui a remis une déclaration officielle, selon laquelle il vit en ménage commun avec son épouse et ses trois enfants à Gjila, que cette adresse figure également sur le certificat de mariage des époux, enregistré en janvier 2007, et que les enfants sont scolarisés à Pristina pour l'années 2016-2017. Il y a lieu de répéter ici que l'intéressé était sans papiers à Genève, et qu'il n'a jamais nié que sa famille vivait quant à elle au Kosovo. La caisse ne comprend pas non plus que l'intéressé n'ait transmis aucune pièce justificative quant à ses affirmations, telles que ses contrats de bail à loyer, ses contrats de travail, ses bulletins de salaire ou encore ses polices ou primes d'assurance maladie. Il paraît toutefois particulièrement compliqué, voire impossible, pour une personne résidant en Suisse illicitement, de produire les documents dont la caisse aurait souhaité la production, raison pour laquelle l'intéressé n'a été en mesure de produire qu'un certificat médical délivré par les urgences des HUG le 16 mai 2003, et un courrier du Contrôle des chantiers de la construction attestant d'un contrôle effectué le 26 juillet 2004. Il n'est pas contesté que l'intéressé entretenait financièrement les membres de sa famille avec lesquels il avait maintenu des liens étroits. Une telle constatation ne fait cependant aucunement obstacle au fait qu'il vivait à Genève pour y travailler. Il est ainsi parfaitement compréhensible qu'il se soit sacrifié pour ses enfants en particulier, afin que ceux-ci puissent bénéficier d'une bonne scolarité et de soins. De même peut-on admettre qu'il n'ait osé demander un permis de séjour que dans le

 cadre de l'opération dite Papyrus en janvier 2015 et qu'il ait alors saisi cette opportunité de se régulariser. S'occuper de sa famille financièrement n'était pas de nature à l'empêcher de créer des liens sociaux et professionnels à Genève. Du reste, contrairement à ce que la caisse a indiqué, l'intéressé comprend et s'exprime très bien en français, ce que la chambre de céans a pu constater lors de l'audience de comparution personnelle des parties. Il résulte des témoignages entendus par la chambre de céans lors de l'audience du 5 février 2019, ainsi que des attestations produites, que l'intéressé a vécu à Genève depuis 2002, en sous-location jusqu'en 2017, date à laquelle il loue enfin une chambre à son nom. Il a par ailleurs obtenu son permis de séjour en septembre 2018, grâce au programme Papyrus, dans le cadre duquel il a dû justifier d'un séjour en Suisse d'une durée de 10 ans. L'intéressé reconnait s'être parfois rendu au Kosovo pour des périodes de quelques semaines. Le fait de se rendre régulièrement au Kosovo, même pour plusieurs semaines, pour voir sa famille, ne saurait toutefois, au vu de la jurisprudence, être un obstacle à la constitution d'un domicile en Suisse. La chambre de céans est en conséquence d'avis, que l'intéressé a démontré, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence,

grâce aux témoignages entendus et aux attestations versées au dossier, qu’il s’est constitué un domicile à Genève depuis 2002. Aussi est-il assujetti à l’AVS-AI conformément à l’art. 1a al. 1 let. a LAVS depuis cette date. Le recours est admis sur ce point.

E. 14

Pour qu’une certaine période puisse être comptée comme durée de cotisations, il faut que la personne ait été assurée et qu’elle se soit acquittée personnellement de l’obligation de cotiser en versant des cotisations ou qu’elle soit encore en mesure de le faire, ou que des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d’assistance puissent lui être attribuées (art. 29ter LAVS). L’intéressé a, selon ses comptes individuels, cotisé, en 2005 (deux mois), en 2008 (six mois), en 2009 (cinq mois), en 2011 (dix mois), en 2012 (cinq mois), et en 2013 (sept mois), soit au total 2 ans et 11 mois. Certes l’intéressé a-t-il indiqué qu’il avait travaillé « au noir » en 2002, 2003, 2004 et 2010. Il n’a cependant pas été en mesure de le démontrer à satisfaction de droit. On ne saurait dès lors en tenir compte. Le recours est rejeté sur ce point.

E. 15

a. L’intéressé fait valoir son droit à une bonification pour tâches éducatives durant les années 2003, 2004, 2006, 2007 et 2010. En effet, il est le père de trois enfants, nés respectivement en 1995, 1997 et 1998, et peut donc se prévaloir d’une telle bonification pour les années au cours desquelles il n’a pas atteint le revenu minimal pour comptabiliser une année entière.

A/4513/2017 - 21/23 - b. Selon l'art. 29sexies al. 1 LAVS, les assurés peuvent prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils exercent l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Les père et mère détenant conjointement l'autorité parentale ne peuvent toutefois pas prétendre deux bonifications cumulées. Le Conseil fédéral règle les modalités, en particulier l'attribution de la bonification pour tâches éducatives lorsque des parents ont la garde d'enfants, sans exercer l'autorité parentale (a.), un seul des parents est assuré auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse (b.), les conditions pour l'attribution d'une bonification pour tâches éducatives ne sont pas remplies pendant toute l'année civile (c.), des parents divorcés ou non mariés exercent l'autorité parentale en commun (d.). Les bonifications pour tâches éducatives sont également attribuées pour les années pendant lesquelles les parents avaient la garde d'enfants, quand bien même ils ne détenaient pas l'autorité parentale sur ceux-ci (art. 52e RAVS). Concernant les années où le conjoint n'était pas assuré auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse, il est prévu d'attribuer la bonification pour tâches éducatives entière au parent assuré (art. 52f al. 4 RAVS). L’autorité parentale au sens des art. 133 al. 3 et 296 à 298a du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) constitue le point de rattachement pour la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives. Il n’est pas indispensable que le ou les parent(s) exerce(nt) effectivement le droit de garde sur l’enfant (DR ch. 5411). En l'espèce, la caisse n’a retenu que deux bonifications pour tâches éducatives en faveur de l’intéressé. Or, l’intéressé était, au vu de ce qui précède, assuré depuis 2002 et aucun revenu n’a pu être comptabilisé en sa faveur en 2003, 2004, 2006, 2007 et 2010. Il peut dès lors prétendre à des bonifications pour tâches éducatives pour ces années-là. Le recours est admis sur ce point.

E. 16

a. L'intéressé conteste le revenu sans invalidité que l'OAI a pris en considération. b. Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI). La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 130 V 384 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente

A/4513/2017 - 22/23 - (ATF 130 V 343 consid. 4). 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 (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle- même), doivent être prises en compte (cf. ATF 129 V 222 consid. 4.1, 128 V 174). Le revenu sans invalidité se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). 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 non publié du 25 mai 2007, I 428/06 et I 429/06). c. En l'espèce, c’est à juste titre que l’OAI a tenu compte de l’année 2015 pour réactualiser le revenu sans invalidité, dès lors que l’intéressé présente une capacité de travail de 50% dès avril 2015. Pour fixer le montant du revenu sans invalidité, il a fixé le revenu sans invalidité actualisé 2015 à CHF 54'489.-, tenant compte du fait que l’intéressé présente une capacité de travail de 50% dès avril 2015. Il s'est fondé sur les fiches de salaires des mois d’août, septembre et octobre 2013, soit respectivement CHF 5'478.-, CHF 5'229 et CHF 1'743.-, compte tenu des indemnités forfaitaires. Il a calculé la moyenne de ces trois montants, l’a annualisée et a obtenu le chiffre de CHF 53'950.- qu’il a actualisé. Or, ainsi que le soulève l’intéressé, ce calcul comprend le salaire réalisé en octobre 2013 durant sept jours ouvrables seulement, du fait que l’accident est survenu le 9 octobre 2013. Le calcul auquel a procédé l’OAI ne peut dès lors être confirmé. Il s’agit en effet d’établir ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé. Aussi convient-il de fixer le revenu sans invalidité en tenant compte du salaire d’octobre 2013 auquel l’intéressé aurait pu prétendre s’il n’avait pas été victime d’un accident le 9 octobre 2013. Le recours est admis sur ce point.

E. 17

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. La cause est renvoyée à l’OAI pour nouveau calcul du montant de la rente dans le sens des considérants et nouvelle décision. Le recourant étant représenté par un avocat et obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 2'000.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

E. 18

Eu égard au sort du recours, il y a lieu de condamner l’OAI au paiement d’un émolument de CHF 200.- (art. 69 al. 1bis LAI).

A/4513/2017 - 23/23 - 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.