

GE_GERICHTE A/1502/2020 vom 18. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1502_2020

FR: GE_GERICHTE A/1502/2020 du 18 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE A/1502/2020 del 18 novembre 2020

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 18.11.2020 A/1502/2020

A/1502/2020 ATAS/1109/2020 du 18.11.2020 (AI) , ADMIS En fait En droit rÉpublique et canton de genÈve POUVOIR JUDICIAIRE A/1502/2020 ATAS/1109/2020 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 18 novembre 2020 4 ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié _____, à VERNIER, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marc LIRONI recourant contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE intimé EN FAIT 1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1978, marié, père de deux enfants, originaire de Pologne et titulaire d'un permis de d'établissement en Suisse, est arrivé en Suisse en 2007. Sans diplôme, il a travaillé dès 2010 en tant que maçon-carreleur indépendant au sein de sa propre entreprise, B_____. 2. Le 25 août 2017, l'assuré s'est fracturé le coude gauche en chutant d'un échafaudage, accident qu'il a déclaré à son assurance La Mobilière (ci-après : l'assureur). Depuis lors, il a été en incapacité de travail. 3. Le 30 août 2017, il a subi une opération d'ostéosynthèse de l'olécrâne gauche. Malgré les séances de physiothérapie qui ont suivi, il n'a pas récupéré la mobilité de son coude. 4. Du 1 er septembre 2017 au 30 avril 2018, l'assuré a perçu des indemnités journalières de son assureur. 5. Le 20 mars 2018, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé). 6. Selon un questionnaire complété et transmis à l'OAI le 9 avril 2018 par le docteur C_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologique de l'appareil locomoteur, l'assuré présentait une arthrofibrose du coude gauche entraînant une limitation de la mobilité. En raison de cette limitation, sa capacité de travail dans l'activité habituelle était nulle depuis le 30 août 2017, toutefois il avait une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. 7. Dans un rapport d'expertise du 11 avril 2018, établi à la demande de l'assureur et joint au dossier d'assurance-invalidité, le docteur D_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a constaté une limitation importante de la mobilité du coude gauche pour lequel une ablation du matériel d'ostéosynthèse pouvait être envisagée, sans garantie de succès. Il confirmait l'incapacité de travail de l'assuré dans l'activité habituelle. Dans la mesure où l'assuré souhaitait retourner dans son pays et changer d'activité lucrative pour devenir gérant d'un camping, il n'y avait pas lieu d'envisager un reclassement professionnel. Il était apte à travailler dans toute activité allégée et adaptée, telle que dans l'informatique, chauffeur-livreur de petits colis ou surveillant d'un parking. 8. Dans un avis du 21 janvier 2019, le service médical de l'assurance-invalidité pour la Suisse romande (ci-après : SMR) a considéré qu'au vu de la concordance des avis médicaux, la capacité de travail de l'assuré était nulle dans l'ancienne activité, depuis le 25 août 2017 et pleine dans une activité adaptée depuis le 1 er août 2018 (soit douze mois après l'intervention). 9. Le 30 janvier 2019, l'assuré a été opéré pour

l'ablation du matériel d'ostéosynthèse. 10. Selon l'extrait de compte individuel de l'assuré auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après: CCGC) du 4 février 2019, le revenu de ce dernier s'est élevé, en tant que personne de condition indépendante, à CHF 110'600.- en 2017, CHF 88'500.- en 2016, CHF 162'500.- en 2015, CHF 150'200.- en 2014, CHF 99'300.- en 2013 et CHF 113'600.- en 2012. 11. Selon les comptes de résultats fournis par l'assuré : - le bénéfice net d'exploitation s'est élevé à CHF 90'981.50 en 2018 CHF 128'244.68 en 2017, CHF 137'835.08 en 2016, CHF 146'801.17 en 2015, CHF 135'706.56 en 2014 et CHF 89'995.15 en 2013 ; - les cotisations AVS se sont élevées à CHF 561.18 en 2018, CHF 13'843.36 en 2017, CHF 18'350.40 en 2016, CHF 14'467.86 en 2015, CHF 16'965.20 en 2014 et CHF 8'914.80 en 2013. Il ressort également des comptes de résultats que des indemnités perte de gain ont été versées à l'assuré en 2018 et 2017 pour des montants de CHF 87'738.20, respectivement CHF 26'790.-; ces indemnités ont été comptabilisées dans les résultats d'exploitation. Il apparaît enfin que les charges de personnel et le produit du travail résultant de la sous-traitance y sont indentifiables. 12. Selon les avis de taxation de l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) de l'assuré, son bénéfice net s'élevait à CHF 156'185.- en 2016, CHF 161'269.- en 2015, CHF 152'672.- en 2014 et CHF 98'910.- en 2013. 13. Dans le rapport d'enquête pour activité professionnelle indépendante du 29 avril 2019, l'enquêtrice a relevé que, vu la concordance des avis médicaux, il fallait considérer que la capacité de travail était nulle dans l'ancienne activité depuis le 25 août 2017 et pleine dans une activité adaptée depuis le 1er août 2018. L'assuré n'avait pas de certification, il était père de deux enfants, s'était séparé en 2016 et avait travaillé comme maçon-carreleur indépendant jusqu'au moment de l'accident, après quoi, il n'avait plus été en mesure de reprendre son travail. Lors d'un entretien téléphonique du 26 avril 2019, l'assuré avait indiqué à l'enquêtrice que l'état de sa main n'était pas stabilisée. Il devait encore passer des examens et ne travaillait pas depuis août 2017, n'étant pas en mesure de reprendre son activité. Il était un petit patron et travaillait avec ses employés sur les chantiers. Ses revenus mensuels étaient supérieurs à CHF 10'000.-. Peu de temps avant son accident, il avait signé un contrat important qui devait prendre fin courant 2018. Il avait alors engagé des ouvriers, pour tenir les délais, et les avait gardés jusqu'à la fin du chantier, en juillet 2018. Depuis août 2018, sa société était dormante et elle lui coûtait mais ne lui rapportait plus rien. Elle devait être liquidée dès qu'une décision serait prise par les différentes assurances. L'assuré réfléchissait à une reconversion et souhaitait rester indépendant. Il envisageait de mettre à profit un terrain qu'il possédait en Pologne pour en faire un camping ou ouvrir une agence de voyage à Genève, exploitant ses relations en Pologne, afin d'organiser des voyages pour visiter Varsovie et ses environs. Il n'avait actuellement pas d'idée d'éventuelles mesures que l'OAI pouvait mettre en place. L'enquêtrice a établi un tableau comparatif, y intégrant les chiffres des comptes d'exploitation 2014 à 2018, de l'extrait de compte individuel auprès de la CCGC ainsi que les éléments retenus par l'AFC de 2014 à 2016. Dans son tableau, elle a adapté les bénéfices d'exploitation, en y ajoutant les cotisations AVS versées et en y soustrayant les indemnités pertes de gain perçues. Ces bénéfices adaptés par l'enquêtrice se recoupaient avec les éléments retenus par l'AFC. L'enquêtrice a effectué une moyenne avec les chiffres de 2014 à 2016 des bénéfices adaptés et des éléments retenus par l'AFC. Elle est ainsi parvenue au montant de CHF 156'709.-, qu'elle a retenu à titre de revenu hypothétique sans atteinte à la santé. Selon les conclusions de l'enquête, il y avait lieu d'admettre un préjudice économique total dans le métier de maçon-carreleur. En revanche subsistait une capacité de travail exigible à 100% dans une activité adaptée. Il convenait donc, pour effectuer la comparaison

des revenus, de prendre en compte le revenu annuel hypothétique sans invalidité de CHF 156'709.-. 14. Selon un questionnaire complété et transmis à l'OAI le 16 avril 2019 par le docteur E_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologique, l'assuré présentait un antécédent d'ostéosynthèse olécrâne du coude gauche avec douleur, raideur articulaire objectivée et déficit d'extension postopératoires. Suite à l'intervention du 30 janvier 2019, sa capacité de travail était nulle dans l'activité habituelle et pleine dans une activité adaptée dès avril 2019. 15. Dans un rapport du 30 avril 2019, le docteur F_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a indiqué qu'il était peu probable que l'assuré puisse à moyen terme reprendre une activité professionnelle nécessitant l'usage en force ou répétitif du coude gauche, comme une activité de maçon. Il était en revanche d'ores et déjà capable de reprendre une activité adaptée, légère, sans effort ni mouvement répétitif du membre supérieur gauche, comme par exemple chauffeur-livreur de petits colis, surveillant de parking, gérant d'un camping, agent de voyage ou un emploi dans l'informatique. 16. Dans une note du 2 mai 2019, l'OAI a retenu un statut d'actif à l'égard de l'assuré. 17. Par mandat du 2 mai 2019, le dossier de l'assuré a été soumis à la division réadaptation professionnelle de l'OAI pour évaluer les mesures d'orientation possibles, précisant que l'intéressé n'avait pas été en mesure de reprendre son travail depuis son accident et qu'il réfléchissait à une reconversion. 18. Dans un avis du 20 mai 2019, le SMR constatait, au vu des nouveaux documents au dossier, que l'ablation du matériel d'ostéosynthèse effectuée en janvier 2019, n'avait justifié qu'une incapacité de travail temporaire de janvier à mars 2019. 19. Selon les conclusions d'un rapport intermédiaire du 12 juillet 2019 de la division réadaptation professionnelle, il fallait examiner en septembre 2019 si une demande d'aide en capital pour un projet d'indépendant ou une formation de technicien en bâtiment était envisageable. 20. Le 3 décembre 2019, la division réadaptation professionnelle a procédé au calcul du taux d'invalidité de l'assuré. Il a estimé que dans la mesure où l'assuré n'avait pas repris d'activité lucrative, il pouvait se fonder sur les statistiques salariales telles qu'elles résultaient de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS). Pour procéder à son calcul, il s'est fondé sur le tableau T1 (secteur privé et public), secteur 41 (construction) de l'ESS 2016, pour un homme travaillant dans une activité de niveau 3 (tâches pratiques complexes nécessitant un vaste ensemble de connaissance dans un domaine spécialisé), soit un revenu annuel de CHF 92'224.-. Ce montant a été indexé à 2017 au moyen des indices suisses des salaires (ci-après : ISS), ce qui revenait à CHF 92'636.-. Tenant ensuite compte des limitations fonctionnelles et du fait que seules des activités légères étaient possibles, un abattement supplémentaire de 10 % a été appliqué, de sorte que le revenu annuel avec invalidité exigible s'élevait à CHF 83'372.-. Ensuite, à titre de revenu sans invalidité, il a repris le revenu d'indépendant annuel déterminé dans le cadre de l'enquête pour activité professionnelle indépendante du 29 avril 2019, soit le montant de CHF 156'709.-, qu'il a considéré avoir été réalisé en 2019. Il l'a indexé à 2018 au moyen des ISS, ce qui revenait à CHF 155'946.-. Après comparaison de ces deux revenus, il estimait la perte de gain à CHF 72'574.-, soit un taux de 46,54 %. 21. Selon le rapport final du 9 décembre 2019 de la division réadaptation professionnelle, des mesures d'orientation professionnelle n'étaient pas indiquées. Elle proposait de retenir un degré d'invalidité de 46,5 %, calculé par évaluation théorique de la perte de gain sur la base d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée de niveau 3. L'assuré démontrait une longue expérience professionnelle dans le domaine du bâtiment, avec des compétences approfondies dans les activités de jardinage et paysagisme, de maçonnerie et carrelage. Dès 2010, il avait lancé avec succès son entreprise de bâtiment dans laquelle il avait travaillé jusqu'à son accident,

et avait régulièrement employé des ouvriers sur divers chantiers. Il avait ainsi pu développer un ensemble de compétences liées à la gestion stratégique de la construction, à la finance et comptabilité d'une entreprise, à la gestion des ressources humaines, aux techniques commerciales et représentatives. Il était dès lors confirmé que l'assuré pouvait prétendre à des postes de technicien, contremaître, commercial ou même directeur dans des entreprises du bâtiment. L'assuré n'avait pas souhaité définir un projet de réadaptation car il avait le dessein d'ouvrir une agence de voyage à destination de la Pologne et estimait que son état de santé n'était pas stabilisé. 22. Par projet de décision du 12 décembre 2019, l'OAI, reprenant les conclusions du rapport final de la division réadaptation professionnelle du 9 décembre 2019, a informé l'assuré qu'il envisageait de lui octroyer un quart de rente, rétroactivement dès le 1^{er} septembre 2018 en raison de la demande tardive. 23. Par courrier du 15 janvier 2020, l'assuré, par le biais de son conseil, a conclu à l'annulation du projet de décision du 12 décembre 2019 et à l'octroi d'une demi-rente. Il indiquait que son revenu brut pour l'année 2017 s'élevait à CHF 142'088.04 et, dans la mesure où il avait cessé toute activité suite à son accident, le bénéfice de l'année 2017 concernait la période du 1^{er} janvier au 25 août 2017, soit une période de huit mois. Son revenu sans invalidité devait ainsi être déterminé en reprenant les revenus réalisés de 2014 au 25 août 2017 compris - soit CHF 152'672.- en 2014, CHF 161'269.- en 2015, CHF 156'185.- en 2016 et CHF 148'088.04 du 1^{er} janvier au 25 août 2017 - et en faisant la moyenne, ce qui aboutissait à CHF 166'967.45. Sous réserve du calcul correct du gain avec invalidité de CHF 83'372.- retenu par l'OAI, la perte de gain s'élevait à CHF 83'595.45 (CHF 166'967.45 - CHF 83'372.-). Dès lors, c'était un taux d'invalidité de 50,06 % qui devait être retenu, ce qui ouvrait le droit à une demi-rente. En outre, sa société n'avait fait que se développer ces dernières années et aurait probablement continué son ascension sans la survenance de l'accident. 24. Dans un nouveau rapport d'enquête pour activité professionnelle indépendante du 3 mars 2020, l'enquêtrice maintenait un revenu hypothétique sans invalidité de CHF 156'709.-, basé sur les résultats des comptes pertes et profits de la société et qui était d'ailleurs plus favorable à l'assuré. La moyenne des résultats d'exploitation était supérieure à la moyenne des comptes individuels de CHF 133'733.-, et qu'à un revenu issu des ESS TA1 skill level. L'année 2017 ne pouvait en aucun cas être retenue car elle correspondait à l'année de l'atteinte à la santé de l'assuré, de sorte que ces revenus n'étaient pas fiables. Le compte de résultats 2017 au dossier correspondait à l'année fiscale de douze mois couvrant la période de janvier à décembre 2017. La société de l'assuré était sur le déclin depuis l'accident, l'activité habituelle n'était plus exigible depuis août 2017 et l'assuré n'avait plus été en mesure de maintenir sa société, qui avait été radiée fin 2019. 25. Par décision du 22 avril 2020, l'OAI a octroyé à l'assuré un quart de rente d'invalidité, rétroactivement dès le 1^{er} septembre 2018, confirmant son projet de décision du 12 décembre 2019. 26. Par acte du 28 mai 2020, l'assuré a recouru contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit mis au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité à compter du 1^{er} septembre 2018. Il contestait le calcul de son taux d'invalidité, en particulier la détermination de ses revenus de valide et d'invalidité. S'agissant du revenu sans invalidité, l'intimé avait écarté à tort le revenu pour l'année 2017. Les revenus déterminants étaient ceux perçus jusqu'à l'atteinte à la santé, soit du 1^{er} janvier 2014 jusqu'au 25 août 2017. Durant cette période de 44 mois, les revenus s'élevaient à CHF 585'424.-, soit en moyenne à CHF 159'661.- (CHF 585'424.-/44) par an, ce qui correspondait à son revenu minimum sans invalidité. Ensuite, s'agissant de son revenu avec invalidité, l'intimé avait retenu une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, sans apporter de précision

sur le type d'activité adaptée. Il n'avait ainsi pas indiqué les possibilités de travail compte tenu des indications médicales et de ses aptitudes. Or, il était sans diplôme, sans autre expérience professionnelle que celle de maçon-carreleur - activité qu'il n'était plus en mesure d'exercer depuis son accident -, et envisageait d'ouvrir une agence de voyage à Genève afin de mettre à profit ses relations en Pologne, de sorte que son revenu d'invalidé raisonnablement exigible s'élevait au maximum à CHF 73'710.- par an. Dès lors, sa perte de gain s'élevait à CHF 85'951.- (CHF 159'661.- - CHF 73'710.-), soit un taux d'invalidité de 53,83 %, ce qui ouvrait un droit à une demi-rente. 27. Par décision du 11 juin 2020, annulant et remplaçant la décision du 22 avril 2020, l'OAI a modifié le montant du revenu annuel moyen déterminant pour la base de calcul de la rente, de CHF 108'072.- à CHF 110'916.-, afin de tenir compte du départ de l'épouse de l'assuré pour la Pologne le 31 mai 2016. Cette modification n'avait toutefois aucune influence sur les montants de la rente.

28. Dans sa réponse du 24 juin 2020, l'intimé a conclu au rejet du recours. S'agissant du revenu sans invalidité, les données comptables de l'entreprise permettaient de distinguer la part de revenu résultant exclusivement de la prestation personnelle de travail du recourant de celle qu'il fallait attribuer à des facteurs étrangers à l'invalidité, constituant ainsi une base valable pour évaluer son incapacité de gain. Depuis août 2017 suite à son accident, le recourant n'avait pas été en mesure de reprendre son activité mais en raison d'un important contrat, il avait dû engager des ouvriers pour tenir les délais. Le compte de résultats 2017 au dossier correspondait à l'année fiscale de douze mois couvrant la période de janvier à décembre 2017. Les produits des indemnités journalières avaient été enregistrés dans la comptabilité et ne correspondaient pas aux fruits du travail du recourant. Les pertes de gain imputables à des facteurs étrangers à l'accident ne pouvaient donc pas être distinguées pour cette année-là, de sorte que c'était à bon droit qu'elles n'avaient pas été prises en compte. Quant au revenu d'invalidé, le recourant pouvait exploiter sa pleine capacité de travail, attendu que des places de travail sur le marché équilibré du travail existaient en ce qui concernait l'offre de main-d'oeuvre pour une activité salariée simple et répétitive n'impliquant pas de nouvelle formation. 29. La chambre de céans a transmis cette écriture au recourant, qui n'a pas formulé d'observations dans le délai imparti à cet effet. 30. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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.

2. À 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. 3. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 65 al. 1 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 recevable (art. 60 LPGA et 62ss LPA). 4. Le litige porte sur le taux d'invalidité du recourant, singulièrement sur le revenu sans invalidité et le revenu d'invalidé qui doivent être pris en compte pour fixer ce taux. 5. Dans la mesure où la présente procédure était pendante devant la chambre de céans lorsque l'intimé a rendu une nouvelle décision le 11 juin 2020, il convient d'examiner, dans un premier temps, si cette nouvelle décision est valable et si elle influe sur l'objet du présent litige. 6. Le recours devant le tribunal cantonal des assurances est une voie de droit ordinaire possédant un effet dévolutif: un recours présenté dans les formes requises a pour effet de transférer à la

juridiction cantonale la compétence de statuer sur la situation juridique objet de la décision attaquée. L'administration perd la maîtrise de l'objet du litige, en particulier celle des points de fait susceptibles de fonder la décision attaquée. Conformément à la maxime inquisitoire applicable, il appartient à l'autorité de recours d'établir d'office les faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer les preuves nécessaires. Si l'état de fait doit être complété, elle est libre de procéder elle-même aux mesures d'instruction nécessaires ou d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier à l'administration pour qu'elle s'en charge. Après le dépôt d'un recours, il n'est en principe plus permis à l'administration d'ordonner de nouvelles mesures d'instruction qui concerneraient l'objet du litige et tendraient à une éventuelle modification de la décision attaquée (ATF 127 V 228 consid. 2b/aa p. 231 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_403/2010 du 31 décembre 2010, consid. 3). Le principe de l'effet dévolutif du recours connaît une exception, en tant que l'administration peut reconsidérer sa décision jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours (art. 53 al. 3 LPGA). Pour des motifs liés à l'économie de procédure, il se justifie en effet de permettre à l'administration de revenir lite pendente sur sa décision, lorsque celle-ci s'avère, à la lecture de l'acte de recours, manifestement erronée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_403/2010 du 31 décembre 2010, consid. 3). Par ailleurs, en vertu de l'art. 67 LPA, le recours devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice a un effet dévolutif (al. 1 er) et l'administration peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision pour autant qu'elle notifie, sans délai, sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (al. 2). Toutefois, l'autorité de recours continue à traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet (al. 3). La décision prise pendente lite ne met donc fin au litige que dans la mesure où elle correspond aux conclusions du recourant. Le litige subsiste dans la mesure où la nouvelle décision ne règle pas toutes les questions à satisfaction du recourant ; l'autorité saisie doit alors entrer en matière sur le recours dans la mesure où l'intéressé n'a pas obtenu satisfaction, sans que celui-ci doive attaquer le nouvel acte administratif (ATF 113 V 237). Dans un arrêt non publié du 15 juin 2007 (I 115/06 consid. 2.1) appliquant l'art. 53 al. 3 LPGA, le Tribunal fédéral des assurances a confirmé cette jurisprudence. 7. En l'espèce, la décision du 11 juin 2020 a été rendue avant l'expiration du délai imparti à l'intimé pour le dépôt de sa réponse, si bien que les conditions de la reconsidération pendente lite sont réalisées. Cela étant, cette décision ne diffère de la décision du 22 avril 2020 que s'agissant du montant du revenu annuel moyen déterminant pour la base de calcul de la rente, ce qui n'a aucune incidence sur le taux d'invalidité du recourant. Par économie de procédure, il se justifie de poursuivre la procédure en considérant que le recours porte sur la décision rendue le 11 juin 2020. 8. 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 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, mentale ou psychique 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). b. 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). 9. En l'espèce, il ressort des pièces médicales figurant au dossier que le recourant présente une arthrose du coude gauche entraînant une limitation de la mobilité. La capacité de travail est nulle dans l'activité habituelle depuis le 25 août 2017 et pleine dans une activité adaptée dès le 1^{er} août 2018, respectant strictement les limitations fonctionnelles d'épargne du coude gauche. Cette appréciation n'est pas remise en cause par les parties. Par conséquent, reste seule litigieuse l'appréciation du taux d'incapacité de travail retenu par l'intimé. 10. a. Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, 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). 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). b. Chez une personne de condition indépendante, la comparaison des résultats d'exploitation réalisés dans son entreprise avant et après la survenance de l'invalidité ne permet de tirer des conclusions valables sur la diminution de la capacité de gain due à l'invalidité que dans le cas où l'on peut exclure, au degré de la vraisemblance prépondérante que les résultats de l'exploitation aient été influencés par des facteurs étrangers à l'invalidité. En effet, les résultats d'exploitation d'une entreprise dépendent souvent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle des membres de la famille, des personnes intéressées dans l'entreprise ou des collaborateurs. Généralement, les documents comptables ne permettent pas, en pareils cas, de distinguer la part du revenu qu'il faut attribuer à ces facteurs - étrangers à l'invalidité - et celle qui revient à la propre prestation de travail de l'assuré (arrêts du Tribunal fédéral 9C_826/2017 du 28 mai 2018 consid. 5.2 ; 9C_106/2011 du 14 octobre 2011 consid. 4.3, I 83/97 du 16 octobre 1997 consid. 2c, in VSI

1998 p. 121, et I 432/97 du 30 mars 1998 consid. 4a, in VSI 1998 p. 255). Il convient de distinguer clairement la situation personnelle de la personne assurée, seule déterminante au regard de l'assurance-invalidité, de celle de l'entreprise dont elle est la propriétaire économique (arrêt du Tribunal fédéral 9C_572/2010 du 25 mars 2011, consid. 3.5 in fine). Si l'assuré a cessé toute activité indépendante, on peut renoncer à l'application de la méthode de calcul extraordinaire et appliquer la méthode générale. Dans ce cas-là, en effet, la comparaison des activités exercées avant et après la survenance de l'invalidité n'est plus possible (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6725/2014 du 6 novembre 2017 consid. 9.1 et les références). c. Selon la circulaire sur l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité (ci-après : CIIAI), pour évaluer le revenu sans invalidité d'un indépendant, on examine le développement probable qu'aurait suivi l'entreprise de l'assuré si celui-ci n'était pas devenue invalide (RCC 1963 p. 427; CIIAI ch. 3029) On prend notamment en considération les aptitudes professionnelles et personnelles de l'assuré, la nature de son activité, de même que la situation économique et le développement de l'entreprise (RCC 1961 p. 338) avant la survenance de l'invalidité. Le revenu moyen ou les résultats d'entreprises similaires peuvent servir de base d'appréciation du revenu hypothétique (RCC 1962 p. 125). Toutefois, un tel revenu ne doit pas être directement comparé au revenu hypothétique sans invalidité (RCC 1981 p. 40; CIIAI ch. 3030). On fait abstraction du revenu qui ne proviendrait pas de l'activité propre de la personne handicapée (intérêt du capital engagé dans l'entreprise, part du revenu attribuable à la collaboration des proches [CIIAI ch. 3033], etc.; RCC 1962 p. 481; CIIAI ch. 3031). L'office AI se fait remettre la comptabilité de plusieurs exercices. Il examine en particulier les postes qui accusent des écarts depuis la survenance de l'atteinte à la santé (les frais du personnel, les amortissements, le revenu brut et net ainsi que le rapport de celui-ci au chiffre d'affaires). Par ailleurs, les revenus sont relevés d'après différents documents (déclaration de revenus à la caisse de compensation) et, si nécessaire, par une enquête sur place (cf. ch. 2114 ss de la circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité [ci-après : CPAI]). Un rapport d'enquête devra, le cas échéant, donner des renseignements suffisamment précis sur la situation de l'entreprise. Les données des déclarations fiscales ne permettent pas de se prononcer sur le revenu réel (arrêt du Tribunal fédéral 8C_9/2009 du 10 novembre 2009 consid. 3.4; ch. 3032). Par ailleurs, dans un arrêt 8C_157/2008 du 10 octobre 2008, consid. 3, le Tribunal fédéral a considéré que, conformément à la jurisprudence, pour l'évaluation du revenu de travailleurs indépendants, il convient d'ajouter les cotisations AVS/AI/APG effectivement payées par la personne assurée durant un exercice comptable au bénéfice d'exploitation. Il faut entendre, par revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide, au sens de l'art. 28 al. 2 LAI, le gain qu'il réaliserait effectivement s'il était en bonne santé. Si, en se basant sur les circonstances du cas particulier, il y a lieu d'admettre que l'assuré, en l'absence d'atteinte à la santé, se serait contenté d'un gain modeste, il faut prendre en compte ce revenu, même s'il aurait pu bénéficier de meilleures conditions de rémunération (ATF 125 V 157 consid. 5 c/bb; RCC 1992 p. 96 consid. 4a et les arrêts cités). La jurisprudence admet cependant que des circonstances, dont la preuve de l'existence est soumise à des exigences sévères, justifient de s'écarter du revenu effectif de l'assuré, lorsqu'il ressort de la situation dans son ensemble que ce dernier, sans invalidité, ne se contenterait pas d'une telle rémunération de manière durable (ATFA non publié I 777/01 du 14 octobre 2002, consid. 2.1 et les références). d. S'agissant du revenu d'invalide, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle. 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 lucrative ou alors aucune activité normalement exigible -, le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base de salaires fondés sur des données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après: ESS ; ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). Dans ce cas, il convient de se fonder, en règle générale, sur les salaires mensuels indiqués dans la table ESS TA1, à la ligne « total secteur privé » (ATF 124 V 321 consid.3b/aa). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou la valeur centrale (ATF 124 V 321). La valeur statistique - médiane - s'applique, en principe, à tous les assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, ce salaire statistique est suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées (branche d'activités), n'impliquant pas de formation particulière, et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_603/2015 du 25 avril 2016 consid. 8.1 et 9C_242/2012 du 13 août 2012 consid. 3). e. L'ESS a été révisée dans sa version 2012 (sur les principaux changements, cf. notamment ATF 142 V 178 consid. 2.5.3 p. 184 ss). Les emplois sont désormais classés par profession en fonction du type de travail qui est généralement effectué et les critères de base utilisés pour définir le système des différents groupes de professions sont les niveaux et la spécialisation des compétences requis pour effectuer les tâches inhérentes à la profession. Quatre niveaux de compétence ont donc été définis en fonction des groupes de professions et du type de travail qui y est généralement effectué. Il existe neuf groupes de professions: les deux premiers regroupent les tâches qui exigent une capacité à résoudre des problèmes complexes et à prendre des décisions fondées sur un vaste ensemble de connaissances théoriques ou factuelles dans un domaine spécialisé (niveau de compétence 4); le troisième regroupe les tâches pratiques complexes nécessitant un vaste ensemble de connaissances dans un domaine spécialisé (niveau de compétence 3); les cinq suivants regroupent les tâches pratiques telles que la vente, les soins, le traitement des données, les tâches administratives, l'utilisation de machines et d'appareils électroniques, les services de sécurité et la conduite de véhicules (niveau de compétence 2); le neuvième regroupe les tâches physiques ou manuelles simples (niveau de compétence 1; cf. ESS 2012, brochure éditée par l'Office fédéral de la statistique, p. 11 ss). L'accent est donc désormais mis sur le type de tâches que l'assuré est susceptible d'assumer en fonction de ses qualifications mais pas sur les qualifications en elles-mêmes (arrêt du Tribunal fédéral 9C_901/2017 du 28 mai 2018, consid. 3.3). f. 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; arrêt du Tribunal fédéral 8C_337/2009 du 18 février 2010, consid. 7.5). 11. a. En l'espèce et conformément à l'art. 29 LAI, le droit à la rente du recourant prend le cas échéant naissance le 1^{er} septembre 2018, soit le 1^{er} jour du sixième mois suivant le dépôt, le 20 mars 2018, de sa demande en prestations d'invalidité. C'est donc à cette date qu'il convient de procéder à la comparaison des revenus. Le 1^{er} septembre 2018, le recourant présentait une incapacité de travail, causée par l'accident du 25 août 2017, sans interruption depuis plus d'une année. L'intimé a calculé le degré d'invalidité selon la méthode générale de comparaison des revenus. Le recourant avait cessé toute activité au sein de son entreprise - qui a d'ailleurs été liquidée en 2019 - lorsque l'intimé a rendu la décision litigieuse. C'est donc à bon droit que l'intimé a utilisé la méthode ordinaire de calcul du taux d'invalidité, méthode qui n'est d'ailleurs pas contestée par le recourant. b. Les parties s'opposent sur le revenu sans invalidité à retenir, l'intimé s'étant fondé sur la moyenne des résultats d'exploitation de 2014 à 2016, alors que le recourant invoque la prise en compte également du résultat d'exploitation de 2017 dans cette moyenne. Tout d'abord, force est de constater qu'en effectuant son propre calcul, le recourant élude une étape importante, consistant à mensualiser le résultat d'exploitation de l'année 2017, pour ensuite prendre en compte uniquement les huit mois précédant son accident. Selon les déclarations du recourant, afin de terminer les mandats en cours, l'entreprise a continué à être exploitée jusqu'à fin juillet 2018. Ainsi, contrairement à ce qu'allègue le recourant, le résultat d'exploitation 2017 représente le bénéfice réalisé durant l'année toute entière, et non pas seulement du 1^{er} janvier au 25 août 2017. L'atteinte à la santé du recourant - conséquence de l'accident du 25 août 2017 - a vraisemblablement impacté le résultat d'exploitation de 2017, lequel est nettement inférieur aux résultats de 2014 à 2016. Dès lors, le bénéfice de 2017 n'est pas représentatif de l'activité du recourant précédent l'atteinte à la santé et c'est donc à raison que l'intimé l'a exclu pour la détermination du revenu sans invalidité. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de s'écarter du montant de CHF 156'709.-, au demeurant plus favorable pour le recourant que celui prenant également en compte la période du 1^{er} janvier au 25 août 2017. En revanche, contrairement à ce que retient l'intimé dans son calcul, ce revenu ne peut avoir été réalisé en 2019 puisqu'il doit correspondre au dernier revenu réalisé avant l'invalidité. Dès lors que ce revenu est une moyenne des résultats d'exploitation de 2014 à 2016, il convient de retenir 2016 comme année de réalisation, avec indexation à l'indice suisse des salaires nominaux (ISS), ce qui revient à CHF 158'179.- en 2018. c. Le recourant conteste également le revenu avec invalidité. Se référant aux résultats du calculateur individuel de salaire Salarium, il considère qu'un revenu avec invalidité de maximum CHF 73'710.- aurait dû être retenu. Il convient de rappeler qu'en l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalidité doit être évalué sur la base de statistiques salariales figurant dans l'ESS. Toute autre manière d'établir un revenu avec invalidité n'est donc pas conforme à la jurisprudence. En conséquence, les résultats du calculateur individuel de salaire Salarium ne sauraient être pris en considération pour déterminer le revenu avec invalidité. Cela étant précisé, il s'avère que le recourant n'a pas repris d'activité depuis le dépôt de la demande, de sorte que le revenu d'invalidité doit être évalué sur la base des ESS. Pour fixer le revenu d'invalidité, l'intimé s'est fondé sur des données de l'ESS 2016, étant rappelé que le droit à la rente a pris naissance au 1^{er} septembre 2018. Au moment où la

décision litigieuse (le 22 avril 2020) a été rendue, les données de l'ESS 2018 (publiées le 21 avril 2020) étaient accessibles. C'est dès lors ces dernières, soit les données les plus récentes, qui doivent servir de base pour déterminer le revenu avec invalidité (arrêt du Tribunal fédéral 8C 228/2017 du 14 juin 2017 consid. 4 destiné à la publication). Le recourant n'ayant jamais exercé d'activité dans le secteur public, il convient d'appliquer la table TA1 « secteur privé » (cf. ATF V 321 consid. 3b/aa) et de se rapporter à la ligne « total ». L'intimé estime que le recourant peut travailler dans une activité de niveau 3 (Tâches pratiques complexes nécessitant un vaste ensemble de connaissances dans un domaine spécialisé). En principe pour tous les assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité, parce qu'elle est physiquement trop astreignante, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail dans des travaux légers il convient de retenir un revenu réalisé dans une activité simple et répétitive (TA1 tirage skill level, activité de niveau 1, ligne total). Il est représentatif du revenu que ces assurés seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides, dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées, n'impliquant pas de formation particulière et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (arrêts du Tribunal fédéral 8C_227/2018 du 14 juin 2018 consid. 4.2.1 ; 8C_811/2018 du 10 avril 2019 consid. 4.4.2 ; 9C_633/2016 du 28 décembre 2016 consid. 4.3 ; 9C_603/2015 du 25 avril 2016 consid. 8.1). Le Tribunal fédéral a également confirmé à plusieurs reprises l'application de cette valeur pour déterminer le revenu exigible dans des activités mono-manuelles légères (cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C_670/2015 du 12 février 2016 consid. 4.3 ; 8C_939/2011 du 13 février 2012 consid. 4.3 ; 8C_810/2009 du 3 mars 2010 consid. 2.6.4 ; 8C_971/2008 du 23 mars 2009 consid. 3.3). En outre, dans un arrêt 8C_227/2018 du 14 juin 2018, le Tribunal fédéral a considéré qu'il se justifiait d'évaluer le revenu d'invalide sur le niveau de compétence 1 à l'égard d'une personne qui avait exercé comme carreleur indépendant durant plus de trente ans dans sa petite entreprise et qui n'était plus en mesure d'exercer cette activité. Certes, le recourant a dirigé sa propre entreprise durant plusieurs années et a pu acquérir une certaine expérience professionnelle en tant qu'indépendant. Toutefois, cela se limitait à sa propre petite entreprise dans laquelle il travaillait comme maçon-carreleur. Il s'avère en outre que le recourant n'est titulaire d'aucune certification. Dès lors, il se justifie de retenir un niveau de compétence 1. Ainsi, selon les données statistiques (ESS 2018), le revenu mensuel en 2018, pour un homme exerçant des activités simples et répétitives (niveau 1) était de CHF 5'417.-, soit un montant annuel de CHF 65'004.-. Comme les salaires standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures, soit d'une durée inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2018 (41,7), ce montant doit être porté à CHF 67'767.- par an. Après abattement de 10 %, non contesté, le revenu annuel hypothétique après invalidité est de CHF 60'990.-. Eu égard à ce qui précède, le revenu avant invalidité, indexé à 2018, s'élève à CHF 158'179.-, alors que le revenu d'invalide s'élève à CHF 60'990.-. La comparaison de ces deux revenus aboutit ainsi à un degré d'invalidité de 61,44 %, donnant droit à trois quarts de rente. Le recours est par conséquent admis et la décision litigieuse annulée. 12. Le recourant, représenté, obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 2'000.- lui sera accordé 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 procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). Étant donné que la procédure n'est pas gratuite (art. 69 al. 1 bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 200.-. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au

fond : 2. L'admet. 3. Annule les décisions du 11 juin 2020 et du 22 avril 2020.
4. Dit que le recourant a droit à trois quarts de rente dès le 1^{er} septembre 2018. 5. Alloue au recourant une indemnité de CHF 2'000.- pour ses dépens, à la charge de l'intimé.
6. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé. 7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Isabelle CASTILLO La présidente Catherine TAPPONNIER Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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