

## **GE\_GERICHTE A/960/2010 vom 11. Mai 2011**

GE Cour de justice, 2011-05-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_960\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_960_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/960/2010 du 11 mai 2011

IT: GE\_GERICHTE A/960/2010 del 11 maggio 2011

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 11.05.2011  
A/960/2010

A/960/2010 ATAS/466/2011 du 11.05.2011 ( AI ) , ADMIS Recours TF déposé le 16.06.2011, rendu le 21.10.2011, REJETE, 9C\_472/2011 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/960/2010 ATAS/466/2011  
ARRET DE LA COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales du 11 mai 2011 4<sup>ème</sup> Chambre En la cause Monsieur P \_\_\_\_\_, domicilié c/o Mme Q \_\_\_\_\_, à Onex, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Diane BROTO recourant contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE, sis rue de Lyon 97, 1203 Genève intimé EN FAIT Monsieur P \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), de nationalité espagnole, né en 1973, est arrivé en Suisse le 1<sup>er</sup> juin 1986. En 2006 et 2007, l'assuré a été actif pour le compte de deux sociétés : En février, avril, mai, juin, juillet, août, septembre, octobre et novembre 2006, il a travaillé, en qualité de déménageur-monteur, pour la société X \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : le précédent employeur), active dans la vente de mobilier de bureau et la fabrication spéciale de mobilier, l'étude et la planification d'aménagement de surfaces commerciales, ainsi que dans l'organisation de déménagement d'entreprises. En mars, avril et décembre 2006 ainsi qu'en janvier 2007, il a travaillé pour Y \_\_\_\_\_ SA, devenue depuis lors Z \_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'employeur), notamment active dans la délégation de personnel temporaire. A ce titre, il intervenait, depuis le 27 novembre 2006, en tant que manoeuvre-résineur auprès de la société XA \_\_\_\_\_, SA (ci-après : la société), notamment active dans la fourniture et l'application de revêtements de sols industriels. Alors qu'il travaillait, pour le compte de la société, sur le site de l'EMS XB \_\_\_\_\_, l'assuré a été victime d'un accident en date du 26 janvier 2007. En mélangeant de la résine froide dans un bidon, il a accidentellement allumé la malaxeuse, dans laquelle sa main droite s'est prise, ce qui a entraîné d'importantes lésions au niveau des doigts et de l'avant-bras. Les suites de cet accident ont été prises en charge par la SUVA - CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS. Des pièces médicales rassemblées par la SUVA, il ressort que l'assuré a souffert d'une amputation-arrachement transinterphalangienne distale des troisième et quatrième rayon de la main droite, d'une avulsion du fléchisseur profond de D3 à l'avant-bras et d'un syndrome des loges profondes de l'avant-bras droit, ce qui a nécessité une amputation des phalanges distales de D3 et D4, une reconstruction du tendon fléchisseur de D3 et l'évacuation d'un volumineux hématome sous l'aponévrose antébrachiale profonde. Une allodynie fort handicapante, un état de stress post-traumatique et un trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxieuse et dépressive s'y sont ajoutés. Le 15 janvier 2008, l'assuré a déposé auprès de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DE GENEVE DE GENEVE (ci-après : l'OAI ou l'intimé) une demande de prestations tendant à l'octroi de mesures de reclassement dans une

nouvelle profession et subsidiairement à une rente. Dans un avis médical du 29 janvier 2008, le SERVICE MEDICAL REGIONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après : SMR) a relevé qu'une reprise de la même activité n'était plus envisagée malgré une récupération de la flexion des doigts et qu'une reconversion professionnelle était indiquée. La situation de l'assuré devait être réévaluée dans un délai de trois à six mois. Selon le formulaire pour l'employeur du 5 février 2008, l'assuré a été employé du 23 mars 2004 au 26 janvier 2007. Il exerçait la profession de manœuvre du bâtiment juste avant l'accident du 26 janvier 2007. L'horaire de travail usuel dans la société était le suivant : 8,5 heures par jour, 5 jours par semaine. En annexe figuraient les pièces suivantes : Un extrait du compte de salaire pour 2006, à teneur duquel le salaire brut de l'assuré était de 3'289 fr. en mars 2006, de 2'323 fr. 60 en avril 2006 et de 4'988 fr. 45 en décembre 2006. Un extrait du compte de salaire pour 2007, dont il ressort que le salaire brut de l'assuré s'élevait à 5'025 fr. en janvier 2007 et à 343 fr. 10 en février 2007 ; Une liste des missions effectuées par l'assuré entre 2004 et 2006, selon laquelle il avait exercé le métier de maçon du 9 mars au 13 avril 2006, puis celui de manœuvre entre le 7 novembre 2006 et le 26 janvier 2007. Le détail des heures effectuées entre janvier 2006 et janvier 2007, soit 213,5 heures en mars 2006, 27 heures la semaine du 10 avril 2006, 184 heures entre le 27 novembre et le 31 décembre 2006 et 158,25 heures au mois de janvier 2007. Dans son rapport du 6 mars 2008, le Dr A \_\_\_\_\_, Chef de Clinique, Département de Chirurgie, Unité de Chirurgie de la main au sein des HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (HUG) a posé les diagnostics d'amputation transinterphalangienne distale des troisième et quatrième rayons de la main droite ainsi que de syndrome des loges de l'avant-bras droit, tous deux existants depuis le 26 janvier 2007. Ce praticien relevait également que le patient présentait des troubles d'ordre psychique suite à l'accident. Le traitement suivi était le suivant : ergothérapie et prise en charge psychiatrique indispensable. Un reclassement professionnel était nécessaire. A teneur de l'annexe au rapport médical du 12 mars 2008, l'activité que l'assuré exerçait jusqu'alors était impossible. Toutefois, une autre activité, notamment dans le domaine du bureau, du social ou de l'éducatif, pouvait être exigée de lui à plein temps, avec une diminution de rendement toutefois possible selon la douleur. Par avis médical du 23 avril 2008, le SMR a préconisé l'octroi de mesures d'ordre professionnel, la reprise d'une activité de force étant exclue depuis l'accident du 26 janvier 2007. Selon le rapport établi par la Dresse B \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, qui a suivi l'assuré du 23 mai 2007 au 28 janvier 2008, les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail étaient ceux d'état de stress post-traumatique (F43.1), depuis mars 2007, actuellement en rémission, trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen sans syndrome somatique (F33.10), depuis septembre 2007, de trouble panique avec agoraphobie (F41.1), depuis mars 2007 et de troubles de personnalité émotionnellement labile de type borderline (F60.31) et dyssociale (F60.2). A titre de diagnostic sans conséquence sur la capacité de travail de l'assuré, la psychiatre a retenu celui de troubles mentaux et du comportement, liés à l'utilisation de substances psycho-actives, dépendance, actuellement abstinent (F19.20), existant depuis 1990. Dans un avis du 16 juin 2008, le SMR a considéré que l'assuré ne présentait aucune atteinte psychique prépondérante. Par décision du 22 septembre 2008, l'OAI a indiqué à l'assuré que les conditions d'octroi de mesures professionnelles étaient réalisées. Le 9 octobre 2008, l'assuré a informé l'OAI que ses médecins lui avaient précisé que son état de santé actuel ne lui permettait pas une reconversion professionnelle. Le 23 octobre 2008, la SUVA a transmis à l'OAI le rapport du 26 septembre 2006 de la Dresse C \_\_\_\_\_ et du Dr D \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en rhumatologie et médecin

associé, de la Clinique romande de réadaptation (CRR), où l'assuré avait séjourné du 2 au 17 septembre 2008. Selon le rapport précité, le diagnostic primaire était celui de thérapies physiques et fonctionnelles (Z50.1). Les diagnostics secondaires posés étaient les suivants :

26 janvier 2007 : accident de travail avec malaxeuse, ayant entraîné l'amputation-arrachement transinterphalangien distal des troisième et quatrième doigts de la main droite (T92.6), avulsion du fléchisseur profond du troisième doigt de la main droite à l'avant-bras (T92.5) et syndrome des loges profond de l'avant-bras droit (T92.6) ;

26 janvier 2007 : régularisation transinterphalangienne distale des troisième et quatrième doigts de la main droite (Z98.8), cure de syndrome des loges profond antébrachial à droite (évacuation d'un volumineux hématome sous tension) (Z98.8) et douleurs neurogènes avec allodynie primaire et secondaire après neuropathie des nerfs collatéraux des troisième et quatrième doigts de la main gauche [recte droite], éventuellement dans le cadre d'une causalgie (CRPS-2) (M89.04). A titre de comorbidités, la Dresse C \_\_\_\_\_ et le Dr D \_\_\_\_\_ ont retenu un état de stress post-traumatique en mai 2007 (F43.1), un trouble de l'adaptation avec réaction mixte, anxieuse et dépressive en octobre 2007 (F43.22), une personnalité émotionnellement labile, type borderline (F60.31) et un trouble de l'adaptation avec perturbation mixte des émotions et des conduites en avril 2008 (F43.25). Un début d'évaluation professionnelle a eu lieu mais il a été mis fin au séjour assez rapidement, en raison de l'absence d'objectif thérapeutique précis, d'un état anxieux et d'une certaine impulsivité. Tant que le syndrome douloureux était au-devant de la scène, il était trop tôt pour que l'assuré puisse se projeter dans une activité professionnelle nouvelle. Selon le rapport du 28 octobre 2008 du Dr E \_\_\_\_\_, généraliste et médecin-traitant de l'assuré, le diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail était celui de status post arrachement des troisième et quatrième doigts de la main gauche [recte droite]. Il relevait également une allodynie de la main gauche [recte droite] importante. En annexe figurait notamment un courrier du Dr F \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, qui a succédé à la Dresse B \_\_\_\_\_, du 24 juillet 2008, dans lequel ce dernier faisait état de crises douloureuses aiguës de la main droite, allant en augmentant en intensité et fréquence (environ trois par jour) entraînant des cris et envahissant le corps. « Pour se calmer, Monsieur P \_\_\_\_\_ tente sans succès des mouvements antalgiques, doit s'isoler et souvent s'aliter durant 15 à 60 minutes environ. Ces crises sont accompagnées de fortes anxiétés. Entre les crises, Monsieur P \_\_\_\_\_ ressent des douleurs plus ou moins lancinantes et présentes. Certains contacts ou chocs de l'avant-bras ou de la main droite peuvent exacerber les douleurs ou enclencher une crise ». Quant au Dr F \_\_\_\_\_, il a retenu, dans un rapport du 6 novembre 2008, le diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail de douleurs chroniques persistantes secondaires à un traumatisme de la main droite, existant depuis janvier ou février 2007. Ces douleurs se présentaient sous forme de crises douloureuses incapacitantes répétées, 4 à 10 fois par jour. Le 19 novembre 2008, le SMR a considéré que son avis du 16 juin 2008 n'avait plus cours et qu'il fallait retenir une incapacité de travail totale dans toute activité. Cela étant, en cas d'octroi de prestations, une révision devait avoir lieu un an plus tard. Selon un document établi le 3 février 2009 par la Cellule monitoring de l'OAI, les salaires de l'assuré selon les comptes individuels étaient les suivants : Année Salaire total réalisé 2000 9'019 fr. 2001 32'589 fr. 2002 17'751 fr. 2003 6'028 fr. 2004 21'466 fr. 2005 13'461 fr. 2006 33'859 fr. A teneur de ce document, le salaire annuel brut d'un manoeuvre maçon, travaillant à 100% s'élevait à environ 60'000 fr. Dès lors que l'assuré avait perçu des salaires moins élevés (la moitié voire moins) et qu'il ne s'était jamais inscrit à l'assurance-chômage, un statut mixte

devait être retenu. Le 16 mars 2009, l'OAI a procédé à une enquête économique sur le ménage concluant à une invalidité de 35.5%. Il ressort notamment de l'enquête précitée que l'assuré aurait exercé une activité lucrative sans son handicap et qu'il avait toujours travaillé à 100% lors de ses missions temporaires. L'enquête économique précisait, s'agissant du statut, que l'assuré était resté sans activité lucrative entre 1994 et 1999, qu'il avait rempli des missions temporaires à 100% mais qu'il présentait des longues périodes sans activité lucrative, qu'il justifiait par des arrêts maladie fréquents (bronchites chroniques avec arrêts de deux à trois semaines d'affilée), par un mode de vie qui lui convenait et lui permettait de mener à bien ses hobbies (activité de DJ à Genève et à Lausanne, rémunérée à concurrence de 250 fr. environ pour des horaires de 22h à 3h du matin), qu'il s'est toujours contenté de ses faibles revenus et n'avait jamais fait appel à l'assurance-chômage car il « n'en voyait pas l'utilité » et enfin qu'il n'avait fait appel à un service d'aide sociale que pendant une courte durée dans les années 1990. Compte tenu de ces différents éléments, l'enquêtrice a considéré que sans atteinte à la santé, l'assuré aurait poursuivi son parcours professionnel comme précédemment, de sorte qu'elle proposait de lui reconnaître un statut mixte, soit 50% actif et 50% ménager. Selon l'évaluation de l'invalidité, le taux d'invalidité dans l'activité professionnelle s'élevait à 50% (50% x 100%) et à 17.75% dans les travaux habituels (50% x 35.5%) soit 67.75% au total. Par décision du 16 février 2010, l'OAI a octroyé à l'assuré trois quarts de rente dès le 26 janvier 2007, pour un degré d'invalidité de 68%. Le 18 mars 2010, sous la plume de son Conseil, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), alors compétent, concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du 16 février 2010 et à l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Par écriture complémentaire du 20 avril 2010, le recourant a contesté le statut mixte, ainsi que le degré d'invalidité retenu dans la part ménagère. Il a fait valoir en substance que sans invalidité, il aurait exercé une activité à 100% ; il avait en effet toujours travaillé à plein temps sur les chantiers lorsque des missions lui étaient proposées. S'agissant du degré d'invalidité dans la part ménagère, il contestait le taux de 17.75%, dès lors qu'il se sentait complètement dépendant de sa compagne et n'était même pas à même de se coiffer seul pour faire son catogan. Dans sa réponse du 11 mai 2010, l'OAI a conclu au rejet du recours, considérant que sans l'atteinte à la santé, le recourant aurait poursuivi l'exercice d'une activité à temps partiel. Il avait été en effet sans activité lucrative entre 1994 et 1999 et n'avait pas fait appel au chômage par la suite. De plus, le recourant n'avait effectué aucune recherche d'emploi pour augmenter son taux d'activité. S'agissant du taux de 17.75%, l'OAI soutient que les limitations invoquées par le recourant avaient été prises en considération dans le cadre du calcul des empêchements retenus. Par ailleurs, en application du principe de l'obligation de réduire le dommage et conformément à la jurisprudence, les proches de l'assuré devaient lui apporter leur aide. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 7 juillet 2010. Le recourant a déclaré qu'il travaillait comme manœuvre auprès de la société, où il était placé temporairement, mais qu'il était prévu de l'engager en fixe. Il travaillait en outre comme DJ depuis l'âge de 20 ans, activité qu'il exerçait, avant l'accident, le week-end, dans différentes discothèques importantes de Genève, Neuchâtel et Lausanne, où il était assez renommé. Les contrats étaient conclus oralement et la rémunération oscillait entre 200fr. et 500fr. Entre l'âge de 18 et 25 ans, il avait connu des problèmes personnels (toxicomanie notamment) et n'avait pas beaucoup travaillé, ayant notamment été incarcéré préventivement pendant 23 mois. Enfin, il était séparé de son amie, s'étant disputé avec elle et ayant commis des actes de violence, ce qui lui a valu d'être incarcéré à Champ-Dollon.

Dans le délai imparti par le TCAS, le recourant a produit une attestation de Monsieur Q\_\_\_\_\_, administrateur unique de la société, datée du 23 juillet 2010, confirmant qu'il avait travaillé pendant environ trois mois et que la possibilité de l'intégrer dans la société avait été discutée, projet qui n'a pas pu être mené à bien en raison des circonstances. Par courrier du 30 juillet 2010, le recourant a informé le TCAS que lorsqu'il s'était présenté à la société pour solliciter l'attestation, l'administrateur l'avait informé qu'une personne se présentant au nom de la SUVA était venue afin de le déconseiller d'établir l'attestation sollicitée, car cela n'était pas dans son intérêt. L'intimé s'est déterminé par écriture du 16 août 2010 et a persisté dans sa position. Il s'est notamment déclaré surpris par les propos tenus par le recourant dans son courrier du 30 juillet 2010, l'OAI n'ayant eu aucun contact avec la SUVA depuis le début de la procédure. S'agissant de l'attestation du 23 juillet 2010, il relevait que le recourant avait travaillé comme intérimaire pendant trois mois et qu'un éventuel engagement au sein de la société avait été discuté mais qu'il n'avait pu se concrétiser en raison des circonstances. S'agissant de la séparation d'avec son amie, l'intimé relevait que dans son mémoire de recours du 20 avril 2010, le recourant « se sentait complètement dépendant de sa compagne sur laquelle il a entièrement transféré la grande majorité des tâches ménagères » ce qui était en contradiction manifeste avec les propos tenus lors de l'audience de comparution personnelle, selon lesquels ils étaient séparés. Une audience d'enquêtes s'est tenue le 27 octobre 2010. Entendu à cette occasion, l'administrateur de la société a expliqué que son directeur de l'époque, Monsieur R\_\_\_\_\_, aurait eu des discussions avec le recourant afin de l'engager comme fixe au sein de la société, ce qu'il avait appris après coup, n'étant personnellement pas au courant des dites discussions. Il a confirmé qu'il arrivait que la société proposât par la suite aux employés temporaires un engagement au sein de la société. Il a déclaré par ailleurs que personne de la SUVA ou d'une autre assurance n'était venu le dissuader d'établir l'attestation sollicitée par le recourant. Cela étant, il avait eu un contact téléphonique avec sa fiduciaire, qui lui avait conseillé de ne pas établir une telle attestation. Monsieur R\_\_\_\_\_, alors directeur de la société, a été entendu par le TCAS le 24 novembre 2010. Il a indiqué avoir été le supérieur du recourant, qui avait donné toute satisfaction dans l'accomplissement de son travail de poseur de résine. Il était ponctuel, s'entendait bien avec tout le monde et avait démontré une facilité à accomplir son travail dans ce métier pénible, où il fallait toujours travailler à genoux. La société avait pour pratique de chercher du personnel par le biais d'entreprises de travail temporaire, puis de garder les employés qui donnaient satisfaction et de les mettre au bénéfice d'un contrat de travail fixe. Projetant d'engager le recourant à plein temps, en fixe et pour une durée indéterminée, il avait eu des discussions avec ce dernier, auxquelles l'administrateur de la société avait assisté. Ces discussions n'avaient pas été formalisées, car dans le domaine de la construction, l'oral prévalait. Le contrat n'avait finalement pas pu être établi suite à l'accident subi par le recourant. Enfin, le directeur a confirmé que le salaire mensuel plancher d'un ouvrier tel que le recourant, engagé en fixe, oscillait entre 4'000 fr. et 4'500 fr., treizième salaire en sus. A l'issue de l'audience, le recourant a qualifié de douteux le salaire annuel d'un manoeuvre-maçon de 60'000 fr. tel que retenu par l'OAI et a contesté le statut mixte. Il a en outre produit les pièces suivantes : Un extrait du livre de paie relatif à l'employeur établi par la SUVA, dont il ressort que ses salaires mensuels bruts s'élevaient à 3'289 fr. en mars 2006, 2'261 fr. 80 en avril 2006, 4'988 fr. 45 en décembre 2006 et à 5'025 fr. 05 en janvier 2007, soit un total de 15'656 fr. ; La récapitulation des salaires versés par son précédent employeur en 2006 soit 1'506 fr. 10 en février, 258 fr. en avril, 3'302 fr. 40 en mai, 4'308 fr.

60 en juin, 3'263 fr. 70 en juillet, 993 fr. 30 en août, 2'489 fr, 70 en septembre, 4'386 fr. en octobre et 2'812 fr. 20 en novembre ; Un extrait du registre du commerce relatif au précédent employeur. Par écriture du 10 décembre 2010, l'intimé a persisté dans ses conclusions. Il a notamment relevé que l'administrateur de la société n'était pas personnellement au courant des discussions tenues à l'époque, qui n'avaient d'ailleurs pas été formalisées par écrit. De plus, le directeur ne pouvait préciser à quel moment elles avaient eu lieu. Se fondant sur les principes applicables en matière d'appréciation des preuves, l'intimé a considéré que les témoignages de l'administrateur et du directeur de la société ne lui permettaient pas de revoir sa position. S'agissant du salaire, le directeur avait fait état d'un salaire mensuel plancher se situant entre 4'000 fr. et 4'500 fr., treizième salaire en sus, de sorte que le salaire annuel s'élevait à 58'500 fr. Le recourant, dans ses écritures du 15 décembre 2010, a persisté dans ses conclusions. Il a notamment précisé que si le revenu annuel brut de 38'885 fr. avait été mensualisé, il aurait réalisé un revenu mensuel de 3'240 fr. 40 (38'885 fr. /12 mois). Il a en outre estimé qu'il avait démontré avoir la volonté de travailler à 100% de façon continue lors de la survenance de l'accident, de sorte qu'un statut d'actif à 100% - et non un statut mixte - devait lui être reconnu. Quand bien même un statut mixte devait être retenu, le taux de 50% retenu par l'OAI était à l'évidence erroné. Il a tout d'abord rappelé, s'agissant du salaire annuel de 60'000 fr., que la convention collective de travail romande du second œuvre prévoyait le versement d'un treizième salaire. Or, en 2006, il avait été employé pendant plusieurs mois par le précédent employeur, une société qui n'était pas active dans le bâtiment, de sorte qu'il était inéquitable de retenir à son encontre un 13 e salaire, Le revenu annuel de 60'000 fr. ne pouvait sans autre lui être opposé. Cela étant, si ce montant devait être pris en considération, il convenait alors de retrancher le treizième salaire et de mensualiser ce montant, ce qui portait le salaire mensuel à 4'615 fr. 40. En comparant ce montant au salaire mensuel moyen qu'il avait effectivement réalisé, c'est un taux d'activité de 70.2 % qui devrait être retenu et un statut ménager d'au maximum 30% . Après communication des écritures, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20). Dès le 1 er janvier 2011, cette compétence revient à la Cour de justice, Chambre des assurances sociales, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA est entrée en vigueur le 1 er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2). 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 345 consid. 3). Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56 et ss LPGA (cf. ég. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 -LPA ; RS E 5 10). La

question litigieuse est celle de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a octroyé trois quarts de rente d'invalidité au recourant et, plus spécifiquement, s'il y a lieu d'appliquer la méthode mixte. 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). 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 (art. 7 LPGA). 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). En vertu de l'art. 28 al. 1 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. Tant lors de l'examen initial du droit à la rente qu'à l'occasion d'une révision de celle-ci (art. 41 LAI), il faut examiner sous l'angle des art. 4 et 5 LAI quelle méthode d'évaluation de l'invalidité il convient d'appliquer (art. 28 al. 2 et 3 LAI, en corrélation avec les art. 27 s. RAI). Le choix de l'une des trois méthodes entrant en considération (méthode générale de comparaison des revenus, méthode mixte, méthode spécifique) dépendra du statut du bénéficiaire potentiel de la rente : assuré exerçant une activité lucrative à temps complet, assuré exerçant une activité lucrative à temps partiel, assuré non actif. On décidera que l'assuré appartient à l'une ou l'autre de ces trois catégories en fonction de ce qu'il aurait fait - les circonstances étant par ailleurs restées les mêmes - si l'atteinte à la santé n'était pas survenue. En pratique, on tiendra compte de l'évolution de la situation jusqu'au prononcé de la décision administrative litigieuse, en admettant la reprise hypothétique d'une activité lucrative partielle ou complète, si cette éventualité présente un degré de vraisemblance prépondérante (ATF 125 V 150 consid. 2c, ATF 117 V 194 consid. 3b et les références). Il convient de déterminer, dans un premier temps, si la méthode mixte d'évaluation est applicable, respectivement quelle est la proportion respective entre les activités lucrative et ménagère. Pour savoir si un assuré doit être considéré comme une personne exerçant une activité à plein temps ou à temps partiel, respectivement pour déterminer la part de l'activité lucrative par rapport à celle consacrée aux travaux ménagers, il convient d'examiner ce que ferait l'assuré dans les mêmes circonstances s'il n'était pas atteint dans sa santé. Pour déterminer ou circonscrire le champ d'activité probable de l'assuré dans l'hypothèse où elle aurait joui d'une bonne santé, il faut prendre en considération, outre la nécessité financière qui la pousse à reprendre ou à étendre une activité lucrative, également ses tâches éducatives et de soins aux enfants, son âge, ses qualifications professionnelles et sa formation, ainsi que ses affinités et talents personnels, étant précisé qu'aucun de ces critères ne doit toutefois recevoir la priorité d'entrée de jeu (ATF 130 V 396 consid. 3.3, 125 V 150 consid. 2c, 117 V 194 consid. 3b et les références; Pratique VSI 1997 p. 301 ss consid. 2b). La part de l'activité lucrative est déterminée en comparant l'horaire de travail usuel dans la profession en question et l'horaire accompli par l'assuré valide ; on calcule donc le rapport en pour-cent entre ces deux valeurs (ATF 104 V 136 consid. 2a, RCC 1992 p. 136 consid. 1b ; voire également arrêt non publié I 257/04 du 17 mars 2005, consid. 4.3.2). S'il est vrai que dans le cas d'espèce, la vie professionnelle du recourant n'est pas classique, celui-ci alternant de longues périodes sans activité lucrative et des missions temporaires, il n'en demeure pas

moins qu'il convient de tenir compte de l'évolution de sa situation jusqu'au jour de la décision querellée. a) Lors de l'accident du 26 janvier 2007, le recourant travaillait en qualité de manœuvre-résineur auprès d'une société active dans les revêtements de sol, dans laquelle l'horaire hebdomadaire usuel était de 42.5 heures (voir questionnaire pour l'employeur du 5 février 2008) et qui connaissait les jours fériés et vacances suivants (voir le courrier de la Commission paritaire des métiers du bâtiment, Second œuvre, Genève, concernant les jours fériés et vacances de fin d'année 2006-2007) : Lundi 25.12.06 Mardi 26.12.06 Mercredi 27.12.06 Jeudi 28.12.06 Vendredi 29.12.06 Jour férié Ev. vacances Ev. vacances Ev. Vacances Compensation du 31.12.06 Lundi 01.01.07 Mardi 02.01.07 Mercredi 03.01.07 Jeudi 04.01.07 Vendredi 05.01.07 Jour férié Jour férié Ev. vacances Ev. vacances Ev. vacances Par conséquent, le taux d'activité du recourant, entre le 27 novembre 2006 et le 26 janvier 2007, peut être résumée de la manière suivante (voir notamment relevé des heures en annexe du questionnaire pour l'employeur) : Semaine Heures travaillées Horaire de travail (Bâtiment) Pourcentage 27.11. - 03.12.06 38.25 42.5 90% 04.12. - 10.12.06 40.5 42.5 95% 11.12. - 17.12.06 40.5 42.5 95% 18.12. - 24.12.06 39.5 42.5 93% 25.12. - 31.12.06 25.75 25.5 101% 01.01. - 07.01.07 24.75 25.5 97% 08.01. - 14.01.07 49.5 42.5 116% 15.01. - 21.01.07 41.5 42.5 98% 22.01. - 28.01.07 42.5 42.5 100% Moyenne 98% En comparant les heures effectuées par le recourant aux heures usuelles dans l'entreprise, la Cour de céans constate que l'assuré a travaillé entre 90% et 116%, soit une moyenne de 98% entre le 27 novembre 2006 et le 26 janvier 2007, date de l'accident. Ainsi, pendant les semaines précédant l'accident, le taux d'activité du recourant avoisinait plutôt les 100% que les 50% retenus par l'OAI. b) En outre, il ressort de l'attestation du 23 juillet 2010, signée par l'administrateur de la société, qu'une possibilité d'engager le recourant en fixe avait été envisagée à l'époque, mais que les circonstances n'avaient pas permis la mise en place du projet, ce que l'administrateur a encore confirmé lors de son audition le 27 octobre. Quant au directeur, il a déclaré, lors de son audition le 24 novembre 2010, que des discussions avaient eu lieu pour engager le recourant en tant que fixe, à temps plein et pour une durée indéterminée. La contradiction entre les déclarations de l'administrateur, qui prétend ne pas avoir assisté aux discussions, et celles du directeur, à teneur desquelles le premier était présent, ne modifie en rien le fait que l'existence de discussions portant sur un engagement en tant que fixe, pour une durée indéterminée et à temps plein, a été prouvée avec une vraisemblance suffisante. La position de l'intimé ne saurait ainsi être suivie lorsqu'il considère que l'administrateur n'était pas au courant des discussions de l'époque et que le directeur ne pouvait préciser à quel moment elles avaient eu lieu. En effet, l'administrateur a non seulement attesté par écrit, mais encore confirmé en audience l'existence desdites discussions. De plus, le directeur a indiqué qu'elles avaient eu lieu pendant que le recourant travaillait auprès de la société, ce qui signifie qu'elles se sont déroulées entre le 27 novembre 2006 et le 26 janvier 2007, soit au cours des semaines précédant l'accident. Par ailleurs, l'absence de formalisation des discussions sous forme d'un contrat écrit ne signifie pas pour autant qu'elles n'ont pas eu lieu. c) Enfin, le recourant a affirmé à plusieurs reprises qu'il travaillait à 100% lors de chacune de ses missions, ce qui n'a pas été contesté par l'intimé. d) Au vu des éléments qui précèdent, force est de constater, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant aurait travaillé à 100% si des missions lui avaient régulièrement été confiées et qu'il aurait été engagé en fixe, pour une durée indéterminée et à plein temps s'il n'avait pas eu l'accident du 26 janvier 2007. Par conséquent, l'OAI devait considérer le recourant comme une personne active à 100% et appliquer la méthode générale de comparaison des revenus pour

déterminer le taux d'invalidité. Reste donc à examiner le taux d'invalidité en appliquant la méthode générale de comparaison des revenus. 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. 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. Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue, doivent être prises en compte (ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174 ). b) En l'espèce, la Cour de céans relève qu'il n'est pas contesté qu'au moment du début du droit à la rente, le recourant était totalement incapable d'exercer une quelconque activité. Il s'ensuit que le taux d'invalidité est de 100 % et ouvre droit à une rente entière d'invalidité. Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour calcul du montant de la rente. Le recourant, représenté par un mandataire, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que le Tribunal fixe en l'espèce à 2'500 fr (art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10). L'émolument, arrêté à 1'000 fr, est mis à la charge de l'intimé (art. 69 al. 1bis LAI). **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet et annule la décision du 16 février 2010. Dit que le recourant a droit à une rente entière d'invalidité depuis le 26 janvier 2007. Renvoie la cause à l'intimé pour le calcul du montant de la rente. Condamne l'intimé au versement d'une indemnité de 2'500 fr. en faveur du recourant, à titre de participation à ses frais et dépens. Met un émolument de 1'000 fr. à la charge de l'intimé. 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 Juliana BALDE 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.