

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1688/2014

ATAS/1165/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 novembre 2014

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié au PETIT-LANCY, représenté par
DAS Protection Juridique SA

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Rosa GAMBÀ et Dana DORDEA, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né le _____ 1951, de nationalité italienne, travaillait depuis 1992 auprès de la société B_____ SA, à Gland, en qualité de monteur installateur de distributeur de boissons. Depuis le 1^{er} janvier 2012, son salaire mensuel s'élevait à CHF 5'665.-, treize fois l'an.
2. Le 10 novembre 2011, l'assuré a été victime d'un accident sur le lieu de son travail. Un distributeur de boissons de 450 kg est tombé sur lui et a entraîné une fracture du fémur gauche, une fracture tassement de L5 et une fracture du mur antérieur du cotyle gauche. L'incapacité de travail a été totale depuis le jour de l'accident et l'assureur-accidents a pris en charge le cas.
3. Opéré en date du 11 novembre 2011, l'assuré va présenter dans les suites opératoires une cholécystite aiguë, opérée le 20 novembre 2011, et une décompensation cardiaque sur un flutter auriculaire qui a été thermo-coagulé le 23 décembre 2011.
4. L'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OAI ou l'intimé) en date du 22 février 2012.
5. L'OAI, après avoir recueilli les renseignements médicaux auprès des Hôpitaux universitaire de Genève (ci-après HUG) et des différents médecins ayant traité l'assuré, a mis en œuvre une expertise auprès du docteur C_____, spécialiste FMH en rhumatologie et médecine interne.
6. De l'avis unanime des médecins et de l'expert (rapport d'expertise du 24 juin 2013), la capacité de travail de l'assuré est nulle dans son activité de monteur et installateur de distributeur de boissons depuis le 10 novembre 2011, de façon définitive. Dans un travail adapté respectant les limitations fonctionnelles décrites par l'expert, la capacité de travail est de 50% depuis juin 2012, l'assuré bénéficiant d'un travail adapté (gestion des pièces de maintenance) depuis cette date, chez son employeur.
7. Dans une note de travail du 6 novembre 2013, l'intimé a noté que le contrat de travail de l'assuré sera adapté et que le salaire sera le même en principe, mais à 50%. Par télécopie du 20 décembre 2013, le responsable Suisse romande de l'employeur a confirmé que la société B_____, d'un commun accord avec l'assuré, a décidé de l'employer au poste de magasinier des pièces détachées auprès du service technique, avec un temps d'occupation de 50%, le salaire mensuel brut, rapporté à 50%, s'élevant à CHF 2'885.- x 13. Le nouveau contrat de travail prendra effet le 1^{er} janvier 2014.
8. Le 7 janvier 2013, l'OAI a procédé à la détermination du degré d'invalidité de l'assuré en comparant les gains avec et sans invalidité, année de référence 2012. Il a retenu un revenu annuel sans invalidité de CHF 73'515.-, un revenu annuel avec invalidité de CHF 37'506.-, fondé sur le tableau TA des statistiques ESS, de sorte que le degré d'invalidité s'élève à 49 %.

9. Le 12 février 2014, l'OAI a communiqué à l'assuré un projet d'acceptation de rente, au terme duquel son degré d'invalidité s'élevait, après comparaison des gains, à 49 %, de sorte qu'un quart de rente lui sera versé à compter du 1^{er} novembre 2012.
10. Par décision du 14 mai 2014, l'OAI a octroyé à l'assuré un quart de rente d'invalidité depuis le 1^{er} novembre 2012.
11. Représenté par son mandataire, l'assuré a interjeté recours le 12 juin 2014. Il conteste le calcul du degré d'invalidité effectué par l'intimé, relevant que l'intimé a comparé les revenus sans invalidité du recourant pour l'année 2012 et ceux avec invalidité de l'année 2014. Le recourant fait valoir qu'il convient de comparer les gains sur la même année. Or, sans atteinte à la santé, il aurait continué de travailler à plein temps pour son employeur et aurait perçu en 2014, un salaire mensuel de CHF 5'770.- par mois, 13 fois par an, soit un salaire annuel de CHF 75'010.-. En conséquence, en comparant les gains sur la même année, son degré d'invalidité s'élève à 50%. De même, si l'on se fonde sur l'année 2012, le revenu annuel sans invalidité est de CHF 73'515.-, le revenu d'invalidité est de CHF 36'750.50, soit un degré d'invalidité de 50%. Il conclut à l'annulation de la décision et à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} novembre 2012.
12. Dans sa réponse du 8 juillet 2014, l'intimé conclut au rejet du recours, relevant que le salaire sans invalidité concerne un poste de technicien et celui avec invalidité un poste de magasinier, tous deux auprès du même employeur. Par conséquent, le contrat de travail du 1^{er} janvier 2014 relatif à l'activité adaptée de magasinier ne peut être pris en compte pour calculer le revenu sans invalidité, puisqu'il ne concerne pas le même poste.
13. Par réplique du 12 août 2014, le recourant conteste l'avis de l'intimé et fait valoir que le salaire mensuel avec invalidité, en qualité de magasinier, est le même que s'il avait poursuivi son activité sans invalidité en qualité de technicien. Il produit une attestation de son employeur. Il reproche à l'intimé de n'avoir pas respecté les principes jurisprudentiels applicables et persiste dans ses conclusions.
14. Dans son courrier du 20 août 2014, l'intimé persiste également dans ses conclusions.
15. Sur quoi, 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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. A teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

3. Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4^{ème} révision), du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004, respectivement, le 1^{er} janvier 2008 et le 1^{er} janvier 2012, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

En l'espèce, au vu des faits pertinents, du point de vue matériel, le droit éventuel aux prestations doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2011 et après le 1^{er} janvier 2012, en fonction des modifications de la LAI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). Cela étant, ces nouvelles n'ont pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 249/05 du 11 juillet 2006 consid. 2.1 et Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 p. 4322).

4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA ; RS/GE - E 5 10).
5. Le litige porte uniquement sur le degré d'invalidité du recourant, plus particulièrement sur le calcul et le revenu d'invalidité pris en compte par l'intimé. En effet, il n'est pas contesté par les parties que la capacité de travail résiduelle du recourant est de 50 % dans une activité adaptée.

6. 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 ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al. 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008).

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).

7. a) 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 128 V 29 consid. 1, 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).

b) 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). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) édité par l'Office fédéral de la statistique. Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage ou rencontrait d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé ou encore percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles. On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (ATFA non publiés I 168/05 du 24 avril 2006, consid. 3.3 et B 80/01 du 17 octobre 2003, consid. 5.2.2).

c) Quant au revenu d'invalide, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalide peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb).

8. En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que le recourant a repris le travail depuis le 11 juin 2012, à 50 %, chez son employeur, dans une activité à effort modéré. Il résulte de divers entretiens avec le service de réadaptation de l'intimé que le poste occupé par le recourant est celui de magasinier, responsable des pièces de rechange. En effet, compte tenu de l'ancienneté des rapports de travail, l'employeur a accepté de garder le recourant au sein de l'entreprise et de lui offrir un poste de travail adapté à ses limitations fonctionnelles.

Afin de calculer le degré d'invalidité du recourant, il convient de procéder à la comparaison des revenus en se référant à l'année 2012, date de l'ouverture du droit à la rente.

Concernant le revenu sans invalidité, selon les renseignements communiqués par l'employeur, le salaire du recourant s'élevait en 2012 à CHF 5'655.- par mois, 13 x par an, soit CHF 73'515.- par an.

Pour le revenu d'invalidé, l'intimé a retenu le montant de CHF 37'506.-, soit un revenu de CHF 2'885.- x 13 /12, pour une activité à 50 %. Or, la chambre de céans constate que l'intimé s'est référé à cet égard au salaire obtenu par le recourant en 2014, date à laquelle l'employeur a établi un nouveau contrat de travail à 50 %, ce qui n'est pas admissible ; la comparaison des gains doit se faire par rapport à un même moment et, conformément à la jurisprudence, il convient encore de tenir compte des modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue. Selon les pièces du dossier, sans invalidité, le recourant aurait perçu en 2014 un revenu de CHF 5'770.- x 13, soit CHF 75'010.- par an.

L'intimé objecte que le salaire sans invalidité concerne un poste de technicien et celui avec invalidité de magasinier, tous deux chez le même employeur, de sorte que le contrat de travail du 1^{er} janvier 2014 relatif à l'activité adaptée ne peut être pris en compte pour calculer le revenu sans invalidité, puisqu'il ne concerne pas le même poste.

Cet argument ne résiste pas à l'examen. Ce qui est déterminant pour calculer le degré d'invalidité, c'est la perte de gain subie. Or, l'employeur a confirmé à plusieurs reprises que le salaire réalisé par le recourant à 50 % dans le poste adapté de magasinier est le même que celui en tant que technicien, mais rapporté à 50 %.

Quoi qu'il en soit, que l'on se fonde sur l'année 2012 ou 2014, la perte de gain s'élève à 50 %, de sorte que le degré d'invalidité du recourant est de 50 %, ouvrant droit à une demi-rente d'invalidité.

9. Bien fondé, le recours est admis.
10. Le recourant qui obtient gain de cause a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens que la chambre de céans fixe en l'occurrence à CHF 1'800.- (art. 51 let. g LPGA ; art. 89H LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA ; RS E 5 10.03).
11. Au vu du sort du litige, l'émolument, arrêté à CHF 500.-, est mis à la charge de l'intimé (art. 69al. 1bis LAI).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision du 14 mai 2014.
3. Dit et prononce que le degré d'invalidité du recourant s'élève à 50%.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} novembre 2012.
5. Renvoie la cause à l'intimé pour calcul des prestations dues.
6. Condamne l'intimé à payer au recourant la somme de CHF 1'800.- à titre d'indemnité de dépens.
7. Met un émolument de CHF 500.- à la charge de l'intimé.
8. 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

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le