



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2053/2018

ATAS/532/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 juin 2019

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Philippe MULLER

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1953, travaillant comme maçon-carreleur à plein temps depuis le 1^{er} août 1999 et comme nettoyeur dans l'entretien des machines/carrelage/peinture et jardinage le soir et les week-ends depuis le 1^{er} décembre 2000, a déposé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) le 29 avril 2015, alléguant souffrir d'un conflit sous-acromial et d'une arthrose à l'épaule droite.
2. Dans son rapport du 1^{er} juin 2015, le docteur B_____, chirurgien orthopédique, a évalué l'incapacité de travail de l'assuré, tant dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée, à 100%, ce à compter du 27 octobre 2014.
3. Il ressort du rapport d'évaluation IP du 20 juillet 2015, que l'assuré a subi une intervention les 10 novembre 2014 et 2 mars 2015 relative au tunnel carpien et à l'épaule droite, ainsi que deux interventions du tunnel carpien à droite et à gauche en début juillet 2015. Une opération à l'épaule gauche est d'ores et déjà prévue.

Au vu de l'intervention chirurgicale à venir et de la pré-retraite à partir du 1^{er} juillet 2015, le mandat IP a été clôturé.
4. Selon un rapport du Dr B_____ du 21 septembre 2015, l'état de santé de l'assuré s'est amélioré depuis l'opération du tunnel carpien à droite du 2 mars 2015. L'état est en revanche stationnaire à gauche. L'incapacité de travail est de 100% depuis le 28 octobre 2014 comme maçon, mais une reprise de travail peut être envisagée après la prochaine intervention prévue à l'épaule gauche. Cette intervention a eu lieu le 28 octobre 2015.
5. Le 2 juin 2016, le Dr B_____ a confirmé une évolution favorable depuis l'intervention du 18 avril 2016 (arthroscopie genou droit plus méniscectomie CPI plus chondroplastie faite le 18 avril 2016). Il ajoute toutefois que l'assuré souffre actuellement d'une déchirure du ménisque interne au genou droit depuis le 10 septembre 2014.
6. Par courrier adressé à l'assuré le 25 novembre 2016, la caisse de retraite anticipée du second œuvre romand (ci-après : RESOR) a pris note que celui-ci avait cessé définitivement toute activité lucrative au 1^{er} novembre 2016 et souhaitait être mis au bénéfice des prestations de la caisse de retraite, auxquelles il aurait eu droit depuis le 1^{er} juillet 2015 (63 ans). Elle a ainsi fixé le montant de sa rente définitive mensuelle de retraite anticipée à CHF 4'800.- du 1^{er} novembre 2016 au 30 juin 2018.
7. Dans une note du 22 décembre 2016, le médecin du service médical régional pour la Suisse romande de l'assurance-invalidité (SMR) a rappelé que l'atteinte à la santé au sens de l'assurance-invalidité (AI) était un syndrome de la coiffe des rotateurs et une déchirure du ménisque interne au genou droit. La capacité de travail est nulle dans l'activité habituelle, mais de 100% dans une activité adaptée, ce à

compter du 17 octobre 2016. Les limitations fonctionnelles sont les suivantes : protection de l'épaule et le genou, pas de marche, pas de travail avec les bras au-dessous de la tête, pas de position statique debout prolongée, pas de port de charges.

8. Le 10 février 2017, le médecin du SMR a constaté que des mesures d'orientation professionnelle n'étaient pas indiquées, car ni simples ni adéquates, et le critère de proportionnalité n'étant pas respecté dans le cas d'une réadaptation. Selon le médecin du SMR, il est difficile d'imaginer qu'un employeur puisse engager l'assuré alors que celui-ci se trouve à un an de l'âge de la retraite, et peu vraisemblable qu'un tel employeur investisse le temps nécessaire pour dispenser à l'assuré un minimum de formation professionnelle, ne serait-ce qu'une mise au courant en entreprise pour un emploi qui serait d'emblée limité dans le temps, dans la mesure où l'assuré ne peut plus exploiter sa capacité résiduelle de travail sur le plan économique. Il conclut en conséquence à une incapacité de gain totale.
9. Le 6 mars 2017, l'OAI a transmis à l'assuré un projet de décision, aux termes duquel le droit à une rente entière d'invalidité lui était reconnu à partir du 1^{er} octobre 2015.
10. Par courrier du 31 mars 2017, l'assuré a contesté ladite décision, alléguant qu'il voulait prendre sa pré-retraite « comme de droit » à ses 63 ans.
11. Interrogé par l'OAI, l'assureur perte de gain a, le 3 avril 2017, résumé la situation comme suit :
 - « 1. Fin des indemnités journalières de l'assurance perte de gain le 16 octobre 2016.
 2. Reprise du travail à 100% le 17 octobre 2016.
 3. Deux semaines plus tard, retraite anticipée ».
12. Le 5 avril 2017, le syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs – SIT s'est constitué pour la défense des intérêts de l'assuré. Il rappelle que celui-ci est en arrêt maladie du 28 octobre 2014 au 16 octobre 2016, qu'il a été contraint par son assurance perte de gain à déposer une demande auprès de l'OAI, que le Dr B_____ a fixé la date de reprise du travail au 17 octobre 2016, ce dont il a immédiatement informé son employeur, que celui-ci l'a annoncé à RESOR, que l'entrée à RESOR a été retardée par sa maladie, qu'en outre, il a continué à exercer son activité accessoire jusqu'au 30 novembre 2016, qu'il ne comprend dès lors pas pour quelle raison l'OAI entend lui octroyer une rente d'invalidité à 100%, et ne prend pas en compte son rétablissement et sa reprise du travail. L'assuré en conclut qu'une décision concernant une rente d'invalidité ne se justifie plus dès lors qu'il a recouvré une pleine capacité de travail dès le 17 octobre 2016.

Plusieurs courriers ont été adressés à l'OAI par AXA ARAG, au nom de l'assuré, dans le courant des mois de juillet et août 2017, intitulés « Procédure de déclaration de retrait de demande AI ».

13. Constatant le 19 juillet 2017 que l'assuré était représenté par AXA ARAG et par le SIT, et que ceux-ci déposaient des conclusions contradictoires, l'OAI a interrogé les deux mandataires pour savoir ce qu'il en était.

Le SIT a informé l'OAI que l'assuré serait représenté par AXA ARAG.

14. Par courrier du 8 août 2017, agissant en personne, l'assuré a déclaré retirer sa demande AI, sans réserve.

Le 20 septembre 2017, il a rappelé qu'il n'avait jamais voulu déposer une demande de rente d'invalidité et que dès que sa capacité de travail le lui avait permis, il avait repris son activité professionnelle du 17 octobre au 30 novembre 2016, date à laquelle il avait pu bénéficier d'une pré-retraite. Il constate par ailleurs qu'il n'a à aucun moment été contacté par l'OAI et relève que celui-ci n'a pas tenu compte du fait qu'il était rétabli et qu'il avait repris le travail le 17 octobre 2016.

15. Le 2 octobre 2017, l'OAI a adressé au mandataire de l'assuré une déclaration de retrait de la demande, à lui retourner dûment signée par l'assuré. Il a attiré l'attention du mandataire sur le fait qu'en signant cette déclaration, l'assuré renonçait à son droit à des prestations AI, mais qu'il lui serait loisible de déposer une nouvelle demande le cas échéant.

16. Me Philippe MULLER s'est constitué pour la défense des intérêts de l'assuré le 9 novembre 2017.

17. Le 23 janvier 2018, le Dr B_____ a confirmé la pleine et entière capacité de travail de l'assuré depuis le 17 octobre 2016 « en qualité de maçon », précisant que « j'ai vu en consultation ce patient le 3 octobre 2016, environ à 6 mois de son opération, il désirait retravailler tout en sachant pertinemment qu'il avait encore quelques difficultés à se mettre à genoux ».

18. Dans une note du 30 janvier 2018, le médecin du SMR a déclaré que :

« Le SMR avait considéré que l'assuré avait une capacité de travail de 100% dans une activité respectant les limitations fonctionnelles dès octobre 2016. Nous sommes dans un contexte de retrait de demande par l'assuré. Dans le cadre de cette audition, la seule nouvelle pièce médicale versée au dossier est le rapport du Dr B_____ du 23 janvier 2018, selon lequel l'assuré, suite à la chirurgie du genou, pourrait présenter des douleurs en se mettant à genoux. Le chirurgien ne retient pas de capacité de travail pleine et entière dans l'activité habituelle de maçon-carreleur. En conclusion, le SMR considère que cette nouvelle pièce versée au dossier ne modifie pas les conclusions du rapport médical final du 22 décembre 2016 ».

19. Le 9 février 2018, Me Leslie LOPES a précisé que Me Philippe MULLER et elle-même continuaient d'agir au nom de l'assuré.

20. Le 12 février 2018, l'OAI a transmis à l'assuré un projet d'acceptation de rente entière à compter du 1^{er} octobre 2015.

21. Par courrier du 16 février 2018, la Zurich Assurances a rappelé qu'elle avait « un droit au remboursement des indemnités de l'assurance-invalidité pour la période que nous avons également prise en charge, dans la mesure où, additionnées, les prestations AI et nos prestations dépassent l'indemnité assurée, surindemnisation. L'assurance-invalidité admet des prestations dès le 1^{er} octobre 2015 au 28 février 2018. La surindemnisation doit donc s'effectuer sur les mêmes périodes, soit du 1^{er} octobre 2015 au 16 octobre 2016. Le calcul de surindemnisation est le suivant :

Nos prestations du 1 ^{er} octobre 2015 au 16 octobre 2016	CHF 64'383.-
Prestations AI du 1 ^{er} octobre 2015 au 16 octobre 2016	CHF 17'838.-
Total	CHF 82'221.-
Nos prestations	CHF 64'383.-
Surindemnisation de cette période	CHF 17'838.- »

22. Par décision du 15 mai 2018, l'OAI a confirmé l'octroi d'une rente entière d'invalidité.

23. L'assuré, représenté par Me MULLER, a interjeté recours le 15 juin 2018 contre ladite décision. Il conclut, principalement, à ce qu'il soit constaté que son degré d'invalidité est de 100% du 1^{er} octobre 2015 au 16 octobre 2016 et de 0% à compter du 17 octobre 2016, et, subsidiairement, à ce qu'une expertise médicale soit ordonnée pour évaluer sa capacité de travail dès le 17 octobre 2016. Il considère que l'OAI n'a pas apprécié correctement son degré d'invalidité à compter du 17 octobre 2016. Il rappelle qu'à cette date, il avait recouvré sa pleine et entière santé, en raison des opérations qu'il avait subies. Il avait ainsi pu retourner travailler, sur avis favorable de son médecin traitant, du 17 octobre au 30 novembre 2016. Il relève à cet égard qu'il a cessé de travailler le 30 novembre 2016 dans le seul but de bénéficier de sa préretraite RESOR.

Il considère quoi qu'il en soit que, si cela n'était pas admis, il conviendrait de procéder à la comparaison des revenus en se fondant sur le dernier salaire réalisé précisément du 17 octobre au 30 novembre 2016 à titre de salaire d'invalidité, d'une part, et sur le salaire qu'il percevait avant le 28 octobre 2014, d'autre part, et constate que cette façon de comparer en réalité ne prendrait en considération que la différence de revenus pour deux emplois différents, alors qu'il a occupé un poste à 100% dès le 17 octobre 2016, soit aucunement en condition d'incapacité, ne serait-ce que partielle.

24. Dans sa réponse du 16 juillet 2018, l'OAI a conclu au rejet du recours. Il constate que l'assuré n'a pas signé la déclaration de retrait, dans la mesure où il souhaitait voir maintenue la procédure, mais seulement pour la période allant jusqu'au 17 octobre 2016. Or, il n'était pas possible de renoncer aux prestations au sens de l'art. 23 LPGA, avec une réserve, raison pour laquelle il avait admis le droit de l'assuré à une rente entière pour la période du 1^{er} octobre 2015 au 31 mai 2018.

25. Dans sa réplique du 17 août 2018, l'assuré a déclaré persister intégralement dans les conclusions prises dans son recours. Il répète que ce n'est qu'à la demande de

l'assureur perte de gain qui lui avait versé ses prestations du 28 octobre 2014 au 16 octobre 2016, qu'il avait déposé une demande de prestations AI le 29 avril 2015.

Il affirme qu'il n'a jamais été question de renoncer aux prestations à compter du 17 octobre 2016, mais bel et bien de contester le taux d'invalidité retenu par l'office AI à compter de cette date, et relève à cet égard que le Dr B_____ a confirmé, à nouveau, par courriel du 16 août 2018, qu'il avait recouvré sa pleine et entière capacité de travail en qualité de maçon à compter du 17 octobre 2016.

26. Dans sa duplique du 12 septembre 2018, l'OAI a maintenu sa position. Il considère que selon les éléments médicaux figurant au dossier, l'assuré ne peut plus exercer son activité habituelle, que ce soit dans la maintenance ou dans le bâtiment, au vu de son atteinte à la santé et de ses limitations fonctionnelles. Il relève que le certificat de reprise de travail du 3 octobre 2016 n'est pas motivé et ne permet pas d'apprécier la capacité de travail au sens de l'assurance-invalidité.
27. Ces écritures ont été transmises à l'assuré et 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. Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA et art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est ainsi recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA-GE).
3. Le litige porte sur le droit de l'assuré à la rente entière d'invalidité au-delà du 16 octobre 2016.
4. 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).

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).

En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne pendant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins, mais au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA.

5. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est, à ce motif, incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4 et les références).

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1; ATF 133 V 450 consid. 11.1.3; ATF 125 V 351 consid. 3).

Un rapport du SMR a pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier, de prendre position à leur sujet et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical. En tant qu'il ne contient aucune observation clinique, il se distingue d'une expertise

médicale (art. 44 LPGA) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 RAI; ATF 142 V 58 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1). De tels rapports ne sont cependant pas dénués de toute valeur probante, et il est admissible que l'office intimé, ou la juridiction cantonale, se fonde de manière déterminante sur leur contenu. Il convient toutefois de poser des exigences strictes en matière de preuve; une expertise devra être ordonnée si des doutes, même faibles, subsistent quant à la fiabilité ou à la pertinence des constatations effectuées par le SMR (ATF 142 V 58 consid. 5 ; ATF 135 V 465 consid. 4.4 et 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_371/2018 du 16 août 2018 consid. 4.3.1).

6. a. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

b. La procédure est régie par le principe inquisitoire, d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 ; VSI 1994 p. 220 consid. 4). Car si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 261 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à l'adverse partie (ATF 124 V 372 consid. 3 ; RAMA 1999 n° U 344 p. 418 consid. 3).

c. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; ATF 122 V 157 consid. 1d).

7. Aux termes de l'art. 23 LPGA,

«¹ L'ayant droit peut renoncer à des prestations qui lui sont dues. La renonciation peut être en tout temps révoquée pour l'avenir. La renonciation et la révocation font l'objet d'une déclaration écrite.

² La renonciation et la révocation sont nulles lorsqu'elles sont préjudiciables aux intérêts d'autres personnes, d'institutions d'assurance ou d'assistance ou lorsqu'elles tendent à éluder des dispositions légales.

³ L'assureur confirme par écrit à l'ayant droit la renonciation et la révocation. L'objet, l'étendue et les suites de la renonciation et de la révocation doivent être mentionnés dans la confirmation ».

Même sous l'empire des dispositions de la 10^e révision de l'AVS entrées en vigueur au 1^{er} janvier 1997, il convient de s'en tenir à la jurisprudence selon laquelle il ne peut être renoncé à des prestations de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité qu'exceptionnellement, à condition que le bénéficiaire des prestations y ait un intérêt digne de protection et que la renonciation ne lèse pas les intérêts d'autres personnes impliquées (y compris l'AVS et l'AI).

Selon la Circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité (CPAI), valable depuis le 1^{er} janvier 2010, état au 1^{er} janvier 2018, n^{os} 1024 à 1028, l'assuré ou son représentant légal peut retirer sa demande ou renoncer à des prestations, à moins que l'intérêt légitime de l'assuré lui-même ou d'autres personnes concernées ne s'y oppose (art. 23 al. 1 et 2 LPGA). La déclaration de retrait ou la renonciation aux prestations doit revêtir la forme écrite, ne contenir aucune réserve et être munie d'une signature. Il n'est en principe pas possible de renoncer à l'exécution de mesures de réadaptation d'ordre professionnel (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_576/2010 du 26 avril 2011 consid. 4.3.3).

Selon la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur de l'art. 23 LPGA, qui traite de la renonciation à des prestations d'assurance sociale (sur cette question, cf. Ghislaine Frésard-Fellay, De la renonciation aux prestations d'assurance sociale, in : REAS 2002 p. 335 ss), l'assuré ne pouvait pas abandonner un droit découlant d'un rapport de droit public mais avait la faculté de s'abstenir d'exercer une prétention (ATFA 1945 p. 131). Cette jurisprudence, valable notamment en matière d'assurance-invalidité (ATF 101 V 265 consid. 2; ATFA 1961 p. 65), exigeait toutefois que l'assuré justifiât d'un intérêt digne de protection (ATF 101 V 265 consid. 2; ATFA 1969 p. 211 et les références; RCC 1971 p. 303). Au surplus, le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'une renonciation à des prestations d'assurance n'était admissible qu'exceptionnellement (cf. arrêt H 167/01, publié aux ATF 129 V 1 et confirmé dans un arrêt H 212/03 du 8 octobre 2003).

8. Le 6 mars 2017, l'OAI a transmis à l'assuré un projet de décision, aux termes duquel le droit à une rente entière d'invalidité lui était reconnu à partir du 1^{er} octobre 2015.

9. a. L'assuré a informé l'OAI qu'il souhaitait renoncer aux prestations AI qui lui étaient allouées, mais dès le 17 octobre 2016 seulement.

L'assuré émet ainsi une réserve. Or, la déclaration de retrait ne doit en contenir aucune. Elle est en conséquence nulle.

Une autorité doit constater la nullité d'office ; ce qu'elle fera non seulement si la décision entachée de nullité fait l'objet de la procédure, mais également si elle est produite comme moyen de preuve dans une autre procédure.

La renonciation étant nulle, les prestations n'ont pas à être supprimées, étant rappelé que la déclaration de renonciation est un acte formateur et que la décision de l'administration a uniquement un caractère constatatoire (Ueli KIESER, ATSG Kommentar, 3ème éd., 2015, ad art. 23 ch. 51 et 57).

- b. La personne assurée qui bénéficie d'une rente d'invalidité n'a pas d'intérêt digne de protection à la renonciation de cette prestation, aussi longtemps qu'elle n'a pas recouvré sa capacité de travail et sa capacité de gain. Une renonciation prononcée en de pareilles circonstances ne saurait la lier et doit par conséquent être frappée de nullité (ATAS/300/2018).

L'assuré a déclaré vouloir maintenir la procédure de rente AI pour la période allant jusqu'au 17 octobre 2016, date dès laquelle il serait à nouveau capable de travailler, expliquant qu'il voulait être mis au bénéfice de prestations de retraite anticipée.

Aux termes de l'art. 16 des dispositions du règlement RESOR,

« 1. Le droit aux prestations de retraite anticipée prend naissance au plus tôt trois ans avant l'âge ordinaire qui donne droit aux prestations de retraite de l'AVS, sur requête de l'assuré, pour autant qu'il cesse son activité lucrative totalement et qu'il renonce expressément aux prestations de l'assurance chômage pour la part de la capacité de gain prise en compte lors de la fixation du droit à la rente.

2. Le droit à la rente de retraite anticipée s'éteint à l'âge ordinaire AVS mais dans tous les cas au décès de l'assuré. La rente de retraite anticipée n'est pas due aux survivants du bénéficiaire décédé,

3. L'assuré totalement ou partiellement invalide est soumis aux articles 19, alinéas 4 et 20 ».

L'art. 19 précise que

« 1. Est considéré comme bénéficiaire selon le présent règlement l'assuré qui a travaillé 20 ans et a passé les dix dernières années précédant immédiatement le versement des prestations de retraite anticipée au sein d'une entreprise soumise à la CCRA ou affiliée à la Caisse.

2. L'assuré qui ne peut justifier avoir travaillé dans une entreprise soumise à la CCRA ou affiliée à la Caisse durant au moins 8 mois par année durant les dix dernières années précédant immédiatement la préretraite, n'a pas droit aux prestations de la Caisse.

L'assuré qui a travaillé plus de vingt ans dans une entreprise soumise à la CCRA ou affiliée à la Caisse et qui s'est retrouvé sans emploi de façon ininterrompue durant une période maximale de deux ans au cours des dix dernières années précédant la préretraite peut prétendre aux prestations de la Caisse.

3. Pour l'assuré qui n'a pas travaillé vingt ans au sein d'une entreprise soumise à la CCRA ou affiliée à la Caisse, la rente de préretraite est réduite de 1/240 par mois manquant au sens de l'article 19, alinéa 1.

4. L'assuré malade ou accidenté qui bénéficie de prestations de la part de l'assurance maladie perte de gain, de l'AI, de l'assurance accident ou de la caisse de pensions ne peut prétendre à des prestations de préretraite que pour sa capacité de gain résiduelle. La somme de toutes les prestations précédentes, y compris celles de la Caisse ne peut cependant pas dépasser la rente maximale à laquelle l'assuré aurait droit si celui-ci disposait de sa pleine capacité de gain. La Caisse est habilitée à réduire ses prestations en conséquence.

5. Les périodes de maladie, d'accident ou de cotisations individuelles au sens de l'article 12 comptent comme périodes de cotisations.

6. L'assuré au chômage immédiatement avant l'échéance de son droit à la préretraite peut bénéficier des prestations de la Caisse si les conditions suivantes sont remplies :

- La durée entre la perte d'emploi et la date de départ en préretraite n'excède pas 12 mois.
- L'assuré peut justifier de 20 ans d'activité dans une entreprise soumise à la CCRA ou affiliée à la Caisse.

Dans ce cas, le salaire déterminant au sens de l'article 5 est celui perçu par l'assuré au cours des trente-six mois précédant immédiatement le chômage.

7. Le bénéficiaire est tenu de renseigner la Caisse sur tous les revenus à prendre en compte,

8. Les assurés dont l'activité est saisonnière restent affiliés à la Caisse, même s'ils subissent des interruptions momentanées de leur contrat de travail. Le montant de la rente minimale est réduit en proportion de la durée d'activité déterminante.

9. Pour compléter leurs prestations, les assurés dont l'activité est saisonnière peuvent cotiser à titre individuel au sens de l'art. 12, même s'ils ont moins de 50 ans ».

Il résulte de ces dispositions que l'assuré ne peut prétendre aux prestations de préretraite, s'il reçoit une rente d'invalidité, que pour sa capacité de gain résiduelle. C'est la raison pour laquelle il souhaite ne pas bénéficier d'une rente d'invalidité au-delà du 16 octobre 2016.

Ce faisant, il tente d'éluder les dispositions du règlement RESOR.

Une renonciation dans ces conditions ne saurait, pour ce motif également, être prise en considération (ATAS/766/2011).

10. a. L'assuré affirme dans son recours qu'il n'a jamais été question pour lui de renoncer aux prestations à compter du 17 octobre 2016. C'est pourtant ce qu'il avait

expressément demandé, en personne, le 8 août 2017, et par l'intermédiaire de AXA ARAG à plusieurs reprises. Il conteste plutôt à présent le taux d'invalidité de 100% retenu par l'office AI dès le 17 octobre 2016, et relève à cet égard que le Dr B_____ a confirmé les 23 janvier et 16 août 2018, qu'il avait recouvré une pleine et entière capacité de travail en qualité de maçon à compter de cette date.

L'assuré fait ainsi valoir que s'il est bel et bien incapable de travailler du 27 octobre 2014 au 16 août 2016, et peut, partant, prétendre à une rente entière d'invalidité pour cette période, il n'en est pas de même ensuite, puisqu'il a recouvré une pleine et entière capacité de travail. Il en veut pour preuve les rapports du Dr B_____.

La chambre de céans constate que ces rapports sont succincts. Le médecin n'explique pas pour quelle raison il conclut à une capacité de travail de 100%, et indique que c'est à la demande de l'assuré qu'il établit ce rapport. Il atteste d'une capacité de travail de 100% comme maçon, tout en précisant que l'assuré éprouve des difficultés à se mettre à genoux, ce qui est pour le moins contradictoire. En effet, une telle limitation est à l'évidence incompatible avec l'exercice de la profession de maçon-carreleur. On ne saurait dès lors retenir une capacité de travail de 100% dans l'activité habituelle à compter du 17 octobre 2016.

b. Dans sa note du 10 février 2017, le SMR était du reste arrivé à la même conclusion, considérant en revanche que la capacité de travail de l'assuré était de 100% dans une activité adaptée, mais que celui-ci, vu son âge, ne pourrait que difficilement exploiter sa capacité résiduelle de travail sur le plan économique. Aussi avait-il conclu à une incapacité de gain totale.

Selon la jurisprudence, l'âge de la personne assurée constitue de manière générale un facteur étranger à l'invalidité qui n'entre pas en considération pour l'octroi de prestations. S'il est vrai que ce facteur - comme celui du manque de formation ou les difficultés linguistiques - joue un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, il ne constitue pas, en règle générale, une circonstance supplémentaire qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, est susceptible d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'il rend parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 377/98 du 28 juillet 1999 consid. 1 et les références, in VSI 1999 p. 246). Lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse, il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, l'assuré concerné est en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à l'engager, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales

à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (ATF 138 V 457 consid. 3.1 et les références). Selon le Tribunal fédéral, un âge proche de 60 ans peut être considéré comme un seuil à partir duquel on peut parler d'âge avancé (arrêt du Tribunal fédéral 9C_612/2007 du 14 juillet 2008 consid. 5.2).

Le SMR a ainsi, pour fixer le degré d'invalidité, pris en considération l'âge de l'assuré, soit un facteur non médical, craignant que l'assuré ne trouve pas d'employeur susceptible de l'engager. Or, il s'avère que celui-ci a travaillé du 17 octobre 2016 au 30 novembre 2016, selon une attestation établie le 5 avril 2017 par l'un des employeurs au service duquel il était employé le soir et le week-end. On ne saurait dans ces conditions conclure, comme l'a fait l'OAI, à une incapacité de gain entière.

c. Il y a en conséquence lieu, dans le cadre du présent litige, de déterminer le degré d'invalidité de l'assuré, calculé en procédant à la comparaison des revenus.

Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28a al. 1 LAI).

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).

Quant au revenu d'invalide, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé (ATF 135 V 297 consid. 5.2). 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).

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).

Si l'on tient compte du salaire réalisé par l'assuré dans ses activités de maçon-carreleur et de nettoyeur (CHF 115'000.-), pour fixer le revenu sans invalidité, et si l'on se réfère aux statistiques ESS 2014, pour le revenu d'invalidité (CHF 59'000.-), avec un abattement de 15% vu l'âge en particulier, on obtient un degré d'invalidité qui ne suffit certes pas au maintien du droit à une rente entière au-delà du 17 octobre 2016, mais qui permet encore l'octroi d'une demi-rente d'invalidité, ce à compter du 1^{er} février 2017 (art. 88a RAI).

Aussi le recours est-il rejeté.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Renonce à percevoir un émolument.
4. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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