RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2302/2021 **ATAS/507/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 2 juin 2022

5ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à PUPLINGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Pierre OCHSNER — recourant

contre

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

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), ressortissant italien né en 1971, a obtenu un diplôme d'expert-comptable en Italie. Il s'est établi à Genève le 15 septembre 2013.

b. L'assuré a travaillé en qualité de maçon dès le 1er février 2014, pour un revenu mensuel de CHF 6'000.- selon les informations fournies par son employeur en octobre 2016. Son extrait de compte individuel AVS indique un revenu annuel de CHF 76'335.- en 2015.

c. L'assuré a été en incapacité de travail dès janvier 2016 en raison de problèmes de la colonne cervicale.

d. Le 27 mai 2016, l'assuré a subi une corpectomie C5 pratiquée aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) en raison de cervicobrachialgies C5 droites. Le diagnostic était celui de discopathie dégénérative C4-C5 avec ostéophytoses, associée à une cyphotisation de la colonne cervicale. Une incapacité de travail totale a été attestée jusqu'au 15 août 2016. La reprise du travail à 50 % dès le lendemain ayant échoué, l'assuré a derechef été en incapacité de travail totale dès le 22 août 2016.

e. Le 20 juillet 2016, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé).

f. À la demande de l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie, le docteur B_____, spécialiste FMH en neurochirurgie, a procédé à une expertise de l'assuré le 30 mars 2017. Ce médecin, après avoir retracé l'anamnèse de l'assuré, recueilli ses plaintes et procédé à un examen clinique, a émis un pronostic favorable à terme, soit sur une période d'un à deux ans. Même si l'on admettait que tous les troubles ne disparaîtraient pas, le retentissement fonctionnel devait être modéré. On pouvait s'attendre à une amélioration de l'état de santé de l'assuré. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes : pas de travail sur échelles ou sur des échafaudages, port de charges de 5 kg au plus, pas de travaux en hyperextension cervicale et les mains au-dessus de la tête, pas de rotations répétées de la tête et de la colonne cervicale. La capacité de travail en tant que maçon était définitivement nulle. Dans une activité professionnelle adaptée, l'assuré était apte à une reprise d'activité en novembre 2017, d'abord à 50 % pendant un mois, puis à temps complet.

g. Dans un rapport du 8 novembre 2017, des médecins des HUG ont fixé le début de la réadaptation en septembre 2017. L'incapacité de travail était totale en tant que maçon, une reprise dans une activité non physique pouvant être envisagée selon un pourcentage à déterminer.

h. L'OAI a octroyé un reclassement en tant que comptable à l'assuré. Dans ce cadre, ce dernier a d'abord suivi une formation d'aide-comptable du 2 octobre 2017 au 7 mai 2018, puis une formation de comptable du 29 octobre 2018 au 26 juin 2019, qu'il a achevées avec succès. Il a également suivi des cours de langue et de correspondance. L'assuré a effectué plusieurs stages, dont un auprès de la fiduciaire J_____C SA, du 27 juin 2019 au 30 septembre 2020, puis auprès de la société à responsabilité limitée F_____ du 1er septembre au 31 décembre 2020. L'assuré a perçu des indemnités journalières de l'assurance-invalidité durant cette mesure.

i. L'assuré a séjourné aux HUG du 21 au 27 avril 2018, où le diagnostic de céphalées hémicraniennes droite d'origine indéterminée (cluster headache vs hémicranie paroxystique vs syndrome de l'apex orbitaire avec otphalmoparésie) a été posé.

j. Dans une note du 26 mars 2020, l'OAI a noté que l'assuré se montrait particulièrement assidu dans sa réorientation. Cependant, sa vue s'était dégradée et il souffrait également de céphalées en grappe. Compte tenu de ces problèmes, son stage s'était poursuivi à 50 % dès septembre 2019. En décembre 2019, il avait connu une exacerbation des céphalées, et subi une thrombose.

k. Dans un rapport du 9 juin 2020, la doctoresse C_____, spécialiste FMH en neurologie, a indiqué suivre l'assuré depuis le 12 décembre 2019. Il avait été hospitalisé au service de neurologie des HUG, courant 2018, pour une problématique de douleurs importantes aux yeux, associées à une injection oculaire ipsilatérale droite et à une lacrimation, voire un écoulement nasal. La symptomatologie décrite était évocatrice d'une algie vasculaire de la face, laquelle n'avait néanmoins jamais répondu correctement aux essais d'oxygénothérapie. Le traitement entrepris avait transitoirement conduit à une accalmie. Lors de l'hospitalisation, les investigations n'avaient pas mis en évidence une cause ophtalmologique pure. En décembre 2019, l'assuré présentait depuis trois mois une récidive de crises à type de brûlure, qui pouvaient être associées à des injections conjonctivales de l'œil droit ainsi qu'à un certain degré de lacrimation. Elles se distinguaient des crises présentées en 2018. Objectivement, l'examen neurologique ne révélait aucune anomalie dans les territoires V-l, V-2 ou V-3. Selon la Dresse C_____, il ne s'agissait pas d'un pur cluster headache, compte tenu des territoires touchés, ni d'une pure névralgie du trijumeau, étant donné le caractère de lacrimation ipsilatérale et d'injection conjonctivale. Elle concluait à un vraisemblable SUNCT (Short-lasting Unilateral Neuralgiform headache attacks With Conjunctival injection and Tearing). Ces céphalées primaires étaient, en effet, caractérisées par une douleur unilatérale du trijumeau associée à des troubles autonomes crâniens ipsilatéraux (injection conjonctivale et larmoiement, en l'occurrence). Elles étaient généralement réfractaires à tout type de traitement, mais pouvaient répondre à certains antidépresseurs ou antiépileptiques. Sous traitement, l'assuré avait vu ses douleurs s'améliorer drastiquement de fin

décembre 2019 à mars 2020. Il avait alors présenté une nouvelle recrudescence des crises, lesquelles avaient pu être favorisées par le contexte anxiogène de la crise sanitaire du COVID-19 et par le confinement. Un changement de médication avait alors eu lieu. En cas d'échec du traitement, un sphénocath (anesthésie du ganglion sphénopalatin) serait considéré. Lors de la consultation de juin 2020, la situation restait plus ou moins stable, avec en moyenne trois crises par semaine, contrôlables en une heure par le traitement par spray nasal, avec pour effets secondaires un renforcement de la fatigue et une baisse du rendement obligeant l'assuré à se coucher. Lors de ces crises, l'assuré était absolument incapable d'effectuer la moindre activité physique ou requérant concentration et attention, ni une activité sociale ou de loisirs. Il n'était actuellement pas apte à travailler plus de 20 heures par semaine, soit un 50 % aménageable. Tout dépendait grandement du contrôle des crises. Le pronostic était ouvert. Il n'y avait pas de réorientation à envisager.

Cette neurologue a par la suite confirmé une capacité de travail de 50 % dans ses rapports du 11 novembre 2020 et du 8 juin 2021.

l. Dans un rapport reçu en juillet 2020 par l'OAI, le docteur D_____, spécialiste FMH en médecine générale et médecin traitant de l'assuré, a pour l'essentiel repris les diagnostics déjà posés par ses confrères. Il a estimé la capacité de travail de l'assuré à 4 à 6 heures par jour dans un emploi de comptable.

m. Dans un avis du 29 juillet 2020, la doctoresse E_____, médecin au service médical régional (ci-après : le SMR) de l'OAI, a retenu que l'assuré présentait une incapacité de travail totale dans l'activité habituelle dès le 27 janvier 2016. Dès décembre 2019, l'aggravation d'algies vasculaires de la face, à l'origine de céphalées paroxystiques hémicrâniennes droites, entraînait une incapacité de travail de 50 % dans toute activité. La situation n'était pas stabilisée, il existait encore des options thérapeutiques antalgiques. À terme, l'augmentation de la capacité de travail dans une activité adaptée serait fonction du contrôle des crises d'algies faciales.

n. Le 5 octobre 2020, la Dresse C_____ a rapporté que la situation s'était dégradée depuis juin 2020, avec une nouvelle exacerbation des crises. Ces crises étaient actuellement quasi quotidiennes. L'assuré avait eu recours à l'anesthésie du ganglion sphénopalatin discutée, qui n'avait eu aucun effet sur les douleurs. Il recourait quasiment quotidiennement au spray nasal avec pour conséquence des céphalées bitemporales surajoutées. Un nouveau changement dans la médication avait permis une sensible amélioration de la douleur, mais entraînait des effets secondaires avec une fatigue extrêmement importante et une capacité de travail de 50 % au plus. La problématique neurologique compromettait toute activité en période de crise.

o. Dans un rapport du 14 octobre 2020, le Dr D_____ a confirmé une capacité de travail à 50 % depuis début 2020, à adapter en fonction de l'état de l'assuré.

p. Dans un avis du 16 décembre 2020, la Dresse E_____ a conclu à une incapacité de travail totale dans l'activité de maçon dès le 27 janvier 2016. Dans une activité adaptée légère et sédentaire, la capacité de travail était de 50 % du 2 novembre au 26 décembre 2017, de 100 % du 27 décembre 2017 au 11 décembre 2019, puis de 50 % dès le 12 décembre 2019.

q. Le 1er janvier 2021, l'assuré a été engagé par F_____ Sàrl en qualité de comptable à raison de 20 heures par semaine, pour un salaire mensuel de CHF 3'600.-, auquel s'ajoutait un 13ème salaire.

r. Le 21 janvier 2021, l'OAI a calculé le degré d'invalidité de l'assuré. Dès le 1er janvier 2021, le taux d'invalidité était de 45 %, compte tenu d'un revenu sans invalidité actualisé à CHF 80'138.- en 2019 selon le rapport de l'employeur du 17 octobre 2016, et un revenu d'invalide de CHF 46'800.- correspondant au salaire réalisé auprès de F_____ Sàrl, ce qui révélait une perte de gain de 41.6 % (sic). Dans le formulaire de calcul joint, l'OAI a procédé à un second calcul du degré d'invalidité en se fondant sur un revenu après invalidité tiré du salaire statistique d'une activité simple et répétitive (ESS 2018_TA1_tirage_skill_level, ligne Total, niveau 1), exercée à 100 % avec une réduction de 10 %, soit CHF 61'503.-, et d'un revenu sans invalidité de CHF 80'138.-. Le degré d'invalidité était de 23.25 %.

s. Le 27 janvier 2021, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision aux termes duquel celui-ci avait droit à une rente entière du 1er février 2017 au 31 mars 2018, puis à un quart de rente dès le 1er décembre 2019, sous réserve des indemnités journalières déjà versées. L'OAI a retenu que la capacité de travail de l'assuré était nulle dès le 27 janvier 2016, mais complète dans une activité adaptée du 27 décembre 2017 au 11 décembre 2019. Durant cette période, le degré d'invalidité était de 23 %. La capacité de travail était à nouveau de 50 % dès le 12 décembre 2019, et la perte de gain était alors de 42 %. Compte tenu du dépôt de la demande en août 2016, la rente n'était versée que dès le mois de février 2017.

t. L'assuré a contesté le projet de décision de l'OAI par courriers du 5 février et du 5 mars 2021.

u. Par décision du 4 juin 2021, l'OAI a confirmé les termes de son projet. La décision mentionnait la prise en compte d'une durée de cotisation de trois ans pour le calcul de la rente.

B. **a.** Le 5 juillet 2021, le mandataire de l'assuré a interjeté recours contre la décision de l'OAI auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans). Il a conclu, sous suite de dépens, préalablement à l'octroi d'un délai pour compléter son recours, à son audition, à ce qu'une expertise soit mise en œuvre pour déterminer ses atteintes à la santé, et principalement à l'annulation de la décision, et à ce qu'il soit constaté qu'il ne pouvait travailler à plus de 40 % dans le secteur tertiaire et qu'il ne pouvait

prétendre à un revenu de plus de CHF 2'780.- mensuels ; à ce qu'il soit constaté que son revenu avec atteinte à la santé était de CHF 36'140.- annuels ; à ce qu'il soit constaté que sa perte de revenus était d'au moins CHF 43'998.- annuels ; et à ce qu'il soit dit que l'empêchement était d'au moins 55 %, ce qui ouvrait le droit à une demi-rente. Le recourant a allégué ne pas pouvoir travailler à plus de 40 %. Au vu des avis médicaux récents, il ne pouvait prétendre au salaire retenu par la décision de l'intimé, et son revenu devait être établi selon les statistiques. Le salaire moyen dans son domaine d'activité pour un tel taux était de CHF 2'780.- selon l'extrait du calculateur national de salaires au 5 juillet 2021. Le projet de décision lui avait été adressé alors que son état n'était pas stabilisé, ce qui était contraire au droit. Il prenait de la morphine, ce qui entraînait une dépendance aux effets néfastes que l'intimé ne pouvait occulter. Les trois années de cotisation retenues par l'intimé pour le calcul de la rente étaient, de plus, incorrectes, son extrait de compte individuel, qu'il produisait, mentionnant des revenus pour les années 2014 à 2017, et le versement d'indemnités journalières de l'assurance-invalidité de 2017 à 2019, soit six années de cotisation.

b. Le recourant a complété son recours le 16 août 2021, affirmant que son état n'était pas stabilisé et qu'il y avait lieu d'attendre avant de trancher son droit à la rente. Il a notamment produit un certificat médical attestant qu'il avait été hospitalisé du 22 juillet au 11 août 2021 à la Clinique genevoise de Montana.

c. Dans sa réponse du 21 septembre 2021, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a notamment produit les pièces suivantes, auxquelles il s'est rallié :

- courrier du 20 septembre 2021 de la caisse cantonale genevoise de compensation, indiquant que la rente avait été déterminée conformément aux dispositions légales en fonction de toutes les années entières possibles avant la survenance de l'invalidité, soit trois ans du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2016 ;
- avis du 21 septembre 2021 de la doctoresse G_____, médecin au SMR, soulignant que la Dresse C_____ avait admis une capacité de travail de 50 %.

d. Dans sa réplique du 19 novembre 2021, le recourant a requis la suspension de la procédure pour deux mois, afin d'obtenir des renseignements médicaux et de permettre la stabilisation de son état. Il a soutenu que les effets secondaires du traitement l'empêchaient de travailler à 50 %. Il a affirmé que son salaire annuel avait été de CHF 43'200.- entre janvier et mai 2021. Il avait finalement été congédié pour fin octobre 2021. Il était actuellement sans emploi. Il avait vu son état s'aggraver depuis et il avait été hospitalisé.

Il a produit les pièces suivantes à l'appui de son écriture :

- attestation d'inscription auprès de l'assurance-chômage dès le 1er novembre 2021, mentionnant une recherche d'un emploi de comptable à un taux de 50 % ;

- fiches de salaire de janvier à mai 2021 établies par F_____ Sàrl, mentionnant un revenu mensuel de CHF 3'600.- ;
- contrat de travail entre H_____SA et le recourant, courant dès le 1er juin 2021 et stipulant une rémunération mensuelle de CHF 2'950.- pour 16 heures par semaine aménagées sur cinq jours ;
- courrier du 29 septembre 2021 de H_____SA licenciant le recourant pour des motifs économiques au 31 octobre 2021 ;
- rapport du 19 août 2021 de la Clinique genevoise de Montana, posant les diagnostics d'épisode dépressif moyen et de contusion du genou droit. Le recourant avait subi une ostéotomie tibiale de valgisation pour gonarthrose du genou droit le 25 février 2021, ainsi qu'une contusion du genou droit en juillet 2021, à la suite de laquelle il avait subi une dégradation thymique avec un sentiment de découragement exacerbé. Cet aspect avait évolué favorablement, notamment grâce à la physiothérapie.

e. Par duplique du 6 décembre 2021, l'intimé a retenu qu'une suspension ne se justifiait pas dans le cas d'espèce et qu'elle retarderait inutilement la procédure. Le licenciement du recourant était postérieur à la décision. L'intimé a joint à son écriture un avis du SMR, soulignant que l'aggravation postérieure à sa décision ne pouvait être prise en considération dans la présente procédure, et formulant des questions à l'attention du service de chirurgie orthopédique des HUG. L'intimé a sollicité de la chambre de céans qu'elle interpelle ce service.

f. Invité par la chambre de céans à répondre aux questions formulées par le SMR, le docteur I_____, médecin adjoint au service de chirurgie des HUG, a indiqué dans son courrier du 7 janvier 2022 que le recourant avait été revu le 31 août 2021, six mois après l'intervention. L'évolution était alors lentement favorable. Sur le plan strictement orthopédique, en tenant compte de l'arthrose du genou droit, de l'arthrose de hanche bilatérale symptomatique (surtout à droite) ainsi que des antécédents et de la contusion du genou droit en juillet 2021, ayant entravé la réhabilitation, on pouvait envisager une reprise probatoire de travail à 100 % (« pour un pensum de 50 %, avec 50 % d'assurance-invalidité ») dès le 31 août 2021 en qualité de comptable.

g. L'intimé s'est déterminé le 26 janvier 2022, en se ralliant à l'avis du SMR joint à son écriture. Il a requis la production par le recourant de son nouveau contrat de travail et des fiches de salaire correspondantes.

Dans l'avis annexé du 25 janvier 2022, la Dresse G_____ a retenu une capacité de travail nulle au plan orthopédique du 25 février 2021 au 31 août 2021, puis de 50 % par la suite. Partant, les précédentes conclusions du SMR restaient d'actualité.

h. Le 28 février 2022, le recourant a transmis à la chambre de céans un rapport de la Dresse C_____ du 7 février 2022, dans lequel elle a rappelé la pathologie et le

traitement dispensé, soulignant qu'il était illusoire d'exiger du recourant une capacité de travail supérieure à 50 %.

i. Dans ses observations du 14 mars 2022, l'intimé a repris l'avis établi le même jour par la Dresse G_____, produit à l'appui de son écriture, selon lequel la Dresse C_____ confirmait les précédentes conclusions du SMR.

j. Par écriture du 1er avril 2022, le recourant a indiqué qu'il avait travaillé à 50 % du 1er juin au 31 octobre 2021, puis à 30 % dès le 1er décembre 2021.

Il a produit les pièces suivantes :

- certificat du Dr D_____ du 22 mars 2022, aux termes duquel le recourant ne pouvait travailler à plus de 30 % en raison de son état de santé ;
- rapport de la Dresse C_____ du 22 mars 2022, indiquant que le recourant signalait une détérioration de son état, avec des crises quotidiennes. Il n'était plus à même de travailler à plus de 30 %, compte tenu de la recrudescence des crises et des effets secondaires des différentes thérapeutiques ;
- contrat de travail entre J_____ SA et le recourant, stipulant une durée de 12 heures par semaine aménagées sur cinq jours, moyennant un revenu mensuel de CHF 2'950.- sans mention d'un 13ème salaire. L'entrée en fonction était prévue le 1er décembre 2021.

k. Par écriture spontanée du 2 mai 2022, le recourant a maintenu qu'il ne pouvait pas travailler à plus de 30 %.

l. La chambre de céans a transmis copie de cette écriture à l'intimé le 4 mai 2022.

m. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

n. Les autres faits seront cités, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

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. La modification du 21 juin 2019 de la LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2021. Elle est ainsi applicable au présent recours, dès lors qu'il n'était pas pendant à cette date (art. 82a LPGA a contrario).

Quant aux modifications de la LAI du 19 juin 2020, entrées en vigueur le 1er janvier 2022, elles ne sont pas applicables. En effet, en cas de changement de règles de droit, la législation applicable est en principe celle en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1).

3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), le recours est recevable.

En particulier, malgré leur libellé, on interprètera les conclusions du recourant comme condamnatoires, si bien qu'elles sont recevables (cf. ATF 129 V 289 consid. 2.1).

4. Le litige porte sur le droit du recourant à des prestations d'invalidité. Au vu des conclusions qu'il a prises, il apparaît cependant que la décision n'est contestée qu'en tant qu'elle restreint son droit à un quart de rente dès le 1er décembre 2019.

On précisera que de jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (arrêts du Tribunal fédéral 8C_589/2018 du 4 juillet 2019 consid. 4.2 et 8C_217/2019 du 5 août 2019 consid. 3). Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (arrêt du Tribunal fédéral 8C_239/2020 du 19 avril 2021 consid. 7.2.1). Le juge des assurances sociales doit cependant prendre en compte les faits survenus postérieurement dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (arrêt du Tribunal fédéral 9C_758/2020 du 25 mai 2021 consid. 3.2). Ainsi, même s'il a été rendu après la date déterminante, un rapport médical doit être pris en considération, lorsqu'il a trait à la situation antérieure à cette date (arrêt du Tribunal fédéral 9C_931/2008 du 8 mai 2009 consid. 4.3).

5. Aux termes de l'art. 8 al. 1er LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 6 LPGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. En vertu de 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 un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. 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).

L'invalidité est une notion économique et non médicale, et 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 501/04 du 13 décembre 2005 consid. 7.2).

6. En vertu de l'art. 28 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021, l'assuré a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a) ; il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) ; au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins (let. c) (al. 1). L'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à 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 (al. 2).

7.

7.1 L'art. 16 LPGA prévoit que, 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. Il s'agit là de la méthode dite de comparaison des revenus, qu'il convient d'appliquer aux assurés exerçant une activité lucrative (ATF 128 V 29 consid. 1). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 128 V 174 consid. 4a).

7.2 Le revenu sans invalidité se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 428/06 du 25 mai 2007 consid. 7.3.3.1). 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 des ESS éditées 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 168/05 du 24 avril 2006 consid. 3.3).

8.

8.1 Aux termes de l'art. 17 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée (al. 1). De même, toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement (al. 2).

8.2 Une modification notable du taux d'invalidité au sens de l'art. 17 LPGA suppose toujours un changement des circonstances de fait de nature à réduire ou à augmenter le taux d'invalidité. Il peut s'agir d'un changement dans les circonstances personnelles de la personne assurée, relatives à son état de santé ou à des facteurs économiques, de même que d'une modification des circonstances (hypothétiques) ayant déterminé le choix de la méthode d'évaluation de l'invalidité (Margit MOSER-SZELESS in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, n. 11 ad art. 17 LPGA).

8.3 Le fait de changer d'emploi est déterminant sous l'angle de la révision au sens de l'art. 17 LPGA, dans la mesure où cela a des effets sur les fondements de l'évaluation de l'invalidité. Le Tribunal fédéral a souligné que dès lors que le degré d'invalidité initial a été fixé en fonction de rapports de travail déterminés et que ceux-ci ont pris fin pour des raisons qui n'apparaissent pas liées à la péjoration de l'état de santé de l'assuré, le changement de l'activité professionnelle doit être pris en considération pour évaluer à nouveau la perte de gain en résultant pour l'assuré (arrêts du Tribunal fédéral 9C_33/2016 du 16 août 2016 consid. 8.1 et 9C_530/2012 du 21 septembre 2012 consid. 3).

8.4 Selon la jurisprudence, l'art. 17 LPGA sur la révision d'une rente en cours s'applique également à la décision par laquelle une rente échelonnée dans le temps est accordée à titre rétroactif (arrêt du Tribunal fédéral 9C_832/2011 du 24 février 2012 consid. 4 et les références). Dans un tel cas, la date de la modification est déterminée conformément à l'art. 88a du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201). Selon l'alinéa premier de cette disposition, si la capacité de gain d'un assuré s'améliore, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès que l'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période ; il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant

a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre (arrêt du Tribunal fédéral 9C_134/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.1).

9.

9.1 En vertu de l'art. 36 al. 2 LAI, les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions complémentaires.

Ces dispositions sont ancrées aux art. 29bis à 33ter LAVS. Conformément à l'art. 29bis al. 1 LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou du décès). Conformément à l'art. 52 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), les rentes partielles sont déterminées en fonction du rapport en pourcent entre les années complètes de cotisation de l'assuré et celles de sa classe d'âge.

9.2 Dans le cas d'une révision au sens de l'art. 17 LPGA, les bases de calcul pour le nouveau montant de la rente (échelle de rente et revenu annuel moyen déterminant) restent les mêmes que celles appliquées pour la rente allouée jusque-là (ATF 126 V 157 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_775/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.1.1). Le Tribunal fédéral a récemment confirmé qu'il convient d'appliquer à la détermination du nouveau montant de la rente les mêmes bases de calcul que celles appliquées jusque-là (ATF 147 V 133 consid. 5.1 et 5.4)

10.

10.1 Pour pouvoir examiner le droit aux prestations, l'administration ou l'instance de recours a besoin de documents que le médecin ou 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 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 ; ATF 115 V 133 consid. 2).

10.2 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 convient 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 125 V 351 consid. 3 ; ATF 122 V 157 consid. 1c).

11.

11.1 En l'espèce, il convient en préambule d'écarter le reproche du recourant, qui affirme que la décision de l'intimé ne pouvait être rendue avant la stabilisation de son état de santé. Si la législation en matière d'assurance-accidents prévoit que le droit à la rente prend naissance dès qu'il n'y a plus lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de l'assuré et que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité ont été menées à terme (art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20]) ou, en d'autres termes, lorsque l'état de santé de l'intéressé est stabilisé, ce principe ne s'applique pas à l'assurance-invalidité. Dans le cas contraire, les organes de l'assurance-invalidité seraient fondés à surseoir indéfiniment à l'octroi d'une rente en cas de troubles chroniques s'aggravant avec le temps, ce qui n'est guère souhaitable. L'institution de la révision permet en outre précisément de tenir compte d'une amélioration ou d'une aggravation survenue après qu'une décision tranchant le droit à la rente a été rendue.

11.2 Sur le fond, le SMR a admis une incapacité de travail totale dès le 27 janvier 2016, définitive dans l'activité de maçon, mais une capacité de travail dans une activité adaptée de 50 % du 2 novembre au 26 décembre 2017, puis entière dès le lendemain.

Sur ce point, la position du SMR reprend les conclusions de l'expertise du Dr B_____, que ne contredit aucun élément médical au dossier. Il n'existe en effet pas de rapport de médecin susceptible de mettre en doute cette appréciation. Les médecins qui ont suivi le recourant aux HUG ont également admis dans leur rapport de novembre 2017 la possibilité d'une réadaptation dès septembre 2017 déjà, sans formellement se prononcer sur le taux auquel une activité adaptée pouvait être exercée.

Il y a ainsi lieu de confirmer le taux d'invalidité établi par l'intimé durant cette période, qui n'est au demeurant pas expressément contesté par le recourant.

11.3 Dès décembre 2019, le SMR a retenu que la capacité de travail dans toute activité s'était réduite à 50 %. Sur ce point, il s'est également rallié aux conclusions des médecins traitants, notamment celles de la Dresse C_____, qui constatait une aggravation dès cette date. Cette neurologue a par la suite confirmé

l'incapacité de travail de 50 % du recourant dans ses rapports du 8 septembre, du 20 octobre 2020, du 8 juin 2021 et du 7 février 2022. Le Dr D_____ a également indiqué que la capacité de travail du recourant était de 50 % en octobre 2020. On soulignera enfin que l'inscription du recourant à l'assurance-chômage en novembre 2021 indiquait également une disponibilité à mi-temps.

11.4. La décision de l'intimé était ainsi parfaitement conforme aux éléments médicaux du dossier en sa possession lorsqu'elle a été rendue. Le recourant ne peut être suivi en tant qu'il reproche à l'intimé d'avoir retenu une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée, à défaut de tout document médical étayant l'allégation selon laquelle il n'aurait pas été capable de travailler à ce taux. C'est également à juste titre, s'agissant de la période courant dès décembre 2019, que l'intimé a fondé le calcul du degré d'invalidité sur le revenu réalisé en tant que maçon avant la survenance de son invalidité, indexé, et sur le salaire concrètement perçu au service de F_____ Sàrl, soit CHF 46'800.-, au titre de revenu après invalidité.

11.5 Il est cependant apparu au cours de la procédure judiciaire que le recourant a changé d'employeur dès le 1er juin 2021 – soit quelques jours avant que l'intimé ne rende sa décision – et que son revenu a diminué. Conformément à la jurisprudence citée, cet élément justifie en principe un nouveau calcul du degré d'invalidité. Il convient cependant de souligner que sa nouvelle activité au service de H_____SA était exercée à un taux de 40 % (soit 16 heures par semaine), ce qui n'exploitait pas complètement la capacité de travail alors médicalement établie.

L'incidence de ce changement d'employeur sur le calcul du degré d'invalidité n'a cependant pas à être examinée plus avant ici, dès lors que les problèmes orthopédiques - également révélés dans le cadre de la procédure devant la chambre de céans - ont entraîné une incapacité de travail totale du 25 février 2021 au 31 août 2021, conformément aux renseignements donnés par les HUG et à l'avis du SMR du 25 janvier 2022. Cette incapacité de travail ayant débuté avant que l'intimé ne rende sa décision, elle doit être prise en considération dans l'appréciation du droit aux prestations du recourant.

11.6 Compte tenu de ce qui précède, le degré d'invalidité du recourant de 41.6 %, arrondi à 42 % selon les règles mathématiques (ATF 130 V 121 consid. 3.2), doit être confirmé s'agissant de la période courant dès le 1er décembre 2019, ce qui ouvre le droit à un quart de rente. Cela étant, l'incapacité de travail totale reconnue par le SMR en raison des troubles du genou entraîne une invalidité totale du 1er février au 31 août 2021. En vertu de l'art. 88a RAI, le recourant a ainsi droit à une rente entière du 1er mai au 30 novembre 2021, soit trois mois après l'aggravation et l'amélioration constatées. La décision de l'intimé doit ainsi être modifiée dans ce sens.

On précisera encore que c'est à juste titre que l'intimé a réservé le droit à la rente durant les périodes pendant lesquelles des indemnités journalières ont été versées. En effet, l'art. 29 al. 2 LAI prévoit que le droit ne prend pas naissance tant que l'assuré peut faire valoir son droit à une indemnité journalière au sens de l'art. 22 LAI.

12. S'agissant des années de cotisation déterminantes pour le calcul du montant de la rente, il est conforme à la réglementation topique et à la jurisprudence citée ci-dessus de tenir compte des seules années entières de cotisation avant la survenance de l'invalidité, soit en 2016 dans le cas d'espèce. La décision de l'intimé ne prête pas flanc à la critique sur ce point.

13. Dans la mesure où le changement d'employeur entraîne une modification des circonstances économiques au sens de l'art. 17 LPGA et est antérieur à la décision dont est recours, il y a lieu de renvoyer la cause à l'intimé afin qu'il détermine ses éventuelles répercussions sur le degré d'invalidité du recourant dès le 1er décembre 2021. Dans ce cadre, il lui appartiendra également d'apprécier les conséquences sur le droit aux prestations de l'aggravation alléguée par le recourant, liée à la diminution de la capacité de travail attestée par ses médecins traitants dès mars 2022.

14. Le recourant a conclu à son audition et à la mise en œuvre d'une expertise.

Au vu de ce qui précède, de telles mesures s'avèrent cependant inutiles, par appréciation anticipée des preuves (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

15. Le recours est partiellement admis.

16. Le recourant, qui est assisté d'un avocat et obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens, qui seront fixés à CHF 1'000.- (art. 61 let. g LPGA).

17. Au vu des circonstances, et du fait que la décision de l'intimé était conforme aux éléments en sa possession au moment où elle a été rendue, la chambre de céans renoncera exceptionnellement à prélever l'émolument prévu à l'art. 69 al. 1bis LAI.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement au sens des considérants.
3. Confirme la décision de l'intimé, en tant qu'elle porte sur le droit à la rente, jusqu'au 30 avril 2021.
4. La réforme partiellement, en ce sens que le recourant a droit à une rente entière d'invalidité, du 1er mai au 30 novembre 2021.
5. Renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision sur le droit aux prestations dès le 1er décembre 2021.
6. Dit que le recourant a droit à une indemnité de dépens de CHF 1'000.-, à la charge de l'intimé.
7. Renonce à la perception d'un émolument.
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	Le président
Véronique SERAIN	Philippe KNUPFER

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