RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/387/2022 **ATAS/705/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 août 2022

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Andres PEREZ	recourant
contre	
OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE	intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1956, de nationalité portugaise, est arrivé en Suisse en 1986. Il a travaillé en qualité de maçon, dans son pays d'origine puis à Genève, avant d'exercer comme indépendant de 2002 à 2009. Depuis lors, il est employé en tant que maçon au sein de l'entreprise B_____ Sàrl, dont il est l'un des deux associés gérants.

b. Suite à un accident professionnel survenu le 3 août 2016, l'assuré a subi une déchirure de grade III du ménisque externe et une déchirure de grade II de la partie proximale du ligament collatéral interne du genou gauche. Une incapacité totale de travail a été attestée dès le lendemain. Les suites du sinistre ont été prises charge par la SUVA, assureur-accidents de l'intéressé.

c. Le 9 décembre 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).

d. Par décision du 3 mai 2017, la SUVA a considéré qu'une reprise de l'activité professionnelle était possible à 40% dès le 21 mars 2017, de sorte qu'elle a réduit en conséquence les indemnités journalières dès cette date.

e. L'assuré a progressivement repris le travail dans l'entreprise, à 40% dès le mois de juin 2017, puis à 50%.

f. L'OAI lui a accordé une mesure de réentrainement au travail et versé des indemnités journalières lors de la reprise de l'activité habituelle de maçon dans l'entreprise, du 1er janvier 2018 au 31 octobre 2019.

g. Selon le rapport final relatif aux mesures d'ordre professionnel, la capacité de travail de l'intéressé était de 50% au terme du reclassement. Compte tenu de son parcours professionnel, de son statut d'indépendant dans l'entreprise, de son âge, il était illusoire de penser que des mesures professionnelles seraient de nature à réduire le dommage et qu'un autre employeur investirait le temps nécessaire pour dispenser à l'intéressé un minimum de connaissances professionnelles. Dans cette situation, il convenait de prendre en considération la capacité de travail dans l'entreprise, soit 50%. Etant donné que les bases salariales étaient identiques, une perte de gain de 50% était retenue.

h. Par décision du 16 avril 2020, confirmée sur opposition le 6 juillet 2020, la SUVA a refusé l'octroi d'une rente d'invalidité à l'assuré, motif pris que dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles, sa capacité de travail était totale et que la comparaison des salaires avec et sans invalidité ne révélait aucune perte économique.

i. Par arrêt du 19 janvier 2022 (ATAS/61/2022), la chambre de céans a rejeté le recours de l'intéressé contre cette décision, confirmant le calcul d'invalidité de la SUVA.

B. **a.** Le 13 juillet 2020, l'OAI a informé l'assuré qu'il envisageait de lui accorder un trois-quarts de rente du 1er août au 31 décembre 2017 et une demi-rente d'invalidité dès la fin des mesures de réadaptation, soit le 1er novembre 2019.

b. Par courrier du 7 septembre 2020, l'assuré a contesté le calcul du taux d'invalidité qui se fondait uniquement sur ses capacités de travail, sans tenir compte d'un salaire social.

c. Dans un avis médical du 17 février 2021, le service médical régional de l'OAI (ci-après : le SMR) a conclu que la capacité de travail de l'assuré était nulle dans l'activité habituelle de maçon dès le 3 août 2016, mais qu'une capacité de 50% depuis le 20 juillet 2017 puis de 100% dès le 8 février 2018 était exigible dans une activité adaptée.

d. Par décision du 21 décembre 2021, l'OAI a maintenu sa position et octroyé à l'assuré un trois-quarts de rente du 1er août au 31 décembre 2017 et une demi-rente d'invalidité dès le 1er novembre 2019. Il a retenu que l'intéressé présentait, dans son activité habituelle, une incapacité de travail de 100% dès le 3 août 2016 (début du délai d'attente) et de 40% dès le 3 août 2017 (fin du délai d'attente), étant relevé qu'il avait repris son travail à ce taux à ce moment. Dans le cadre des mesures professionnelles, il avait bénéficié d'un réentrainement au travail avec l'octroi d'indemnités journalières de janvier 2018 à fin octobre 2019, et le complément d'instruction médicale avait confirmé son aptitude à poursuivre son activité au sein de la société, étant relevé que son poste de travail avait été aménagé. Au terme des mesures de reclassement, il convenait de prendre en considération la capacité de travail de 50% dans son entreprise, de sorte que la perte de gain s'élevait à 50%. Ainsi, la capacité de travail résiduelle pouvait être convertie en revenu d'invalide.

C. **a.** Par acte du 1er février 2022, l'assuré, représenté par un avocat, a interjeté recours contre la décision précitée et conclu, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier pour instruction complémentaire. En substance, le recourant a fait valoir que le salaire reçu comportait une composante sociale dont il convenait de tenir compte dans le calcul du degré d'invalidité. Il a rappelé qu'il était âgé de 60 ans lors du dépôt de sa demande de prestations, qu'il avait travaillé depuis 2005 en tant que maçon pour B_____ Sàrl au sein de laquelle il était associé gérant avec signature individuelle, qu'il dirigeait donc la société qui l'employait et que le fait de pouvoir conserver son travail dans cette entreprise constituait une prestation d'ordre social. Ledit caractère social était en outre confirmé au regard des nombreuses limitations fonctionnelles, de son âge et de l'activité exercée, étant ajouté qu'il subissait une diminution de rendement, dans l'activité de maçon mais également dans les activités administratives qui lui étaient confiées. Un autre employeur, y compris dans un autre domaine, ne consentirait pas à verser le même salaire à un employé qui présentait ces limitations fonctionnelles. C'était uniquement grâce à sa situation privilégiée qu'il pouvait maintenir son emploi de salarié au sein de son entreprise. L'intimé n'avait

pas réalisé d'enquête économique et le SMR n'avait pas traité la question du salaire social.

b. Dans sa réponse du 1er mars 2022, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a rappelé l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage et de donner notamment la priorité à une activité lucrative adéquate lui permettant de valoriser au maximum sa capacité de gain résiduelle. Dans le cas d'un assuré de condition indépendante, on pouvait exiger, pour autant que la taille et l'organisation de son entreprise le permette, qu'il réorganise son emploi du temps en fonction de ses aptitudes résiduelles, notamment en favorisant les activités administratives et de direction au sein d'une entreprise artisanale. Grâce à l'aménagement des tâches d'exploitation proprement dites vers des tâches plus légères et compatibles aux limitations fonctionnelles retenues, les répercussions économiques résultant de l'atteinte à la santé avaient pu être compensées à 50%. Le recourant exerçait une activité dans laquelle sa capacité de travail résiduelle était pleinement utilisée et il n'existait aucun élément permettant de conclure que le revenu ne correspondait pas au travail fourni. Dans la mesure où le SMR avait conclu à une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle de maçon, un salaire social n'était pas justifié.

c. Par écriture du 19 avril 2022, le recourant a persisté, relevant que le SMR avait conclu à une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle dès le 3 août 2016. Il avait donc écarté sans motif justificatif la question du salaire social qui était spécifiquement demandée par l'intimé au SMR. Il a en outre rappelé que dans sa note de travail du 7 septembre 2018, l'intimé avait reconnu que son rendement était « assez bas » et qu'il n'avait pas beaucoup de polyvalence. Ainsi, la mise en œuvre d'une enquête économique se justifiait.

d. En date du 10 mai 2022, l'intimé a également maintenu ses conclusions. Il a rappelé les constatations du rapport des EPI du 31 juillet 2019, faisant état de rendements quasi dans la norme sur le mi-temps, de l'amélioration des douleurs, de la possibilité d'augmenter le taux d'activité, ce qui avait été confirmé par la médecin traitante qui avait relevé que l'intéressé avait repris des tâches avec un port de charges compatible avec son métier. Ainsi l'activité habituelle après adaptation était exigible à 50%.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

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

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

3. Le 1er janvier 2022, sont entrées en vigueur les modifications de la LAI du 19 juin 2020 (développement continu de l'AI ; RO 2021 705).

En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste, en principe, celle en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge se fonde, en règle générale, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 et les références).

En l'occurrence, la décision querellée a été rendue antérieurement au 1er janvier 2022, de sorte que les dispositions légales applicables seront citées dans leur ancienne teneur.

4. Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA). Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c LPGA).

Le recours contre la décision du 21 décembre 2021, interjeté le 1er février 2022 dans la forme prescrite par la loi, est recevable (art. 56ss LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA] – E 5 10).

5. Le litige porte sur l'évaluation du degré d'invalidité du recourant, plus singulièrement sur l'existence d'un salaire social.

6. 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 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.

6.1 Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu réaliser 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. 8 al. 1 et art. 16 LPGA).

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 ; ATF 104 V 135 consid. 2a et 2b).

Pour déterminer le revenu d'invalide, il y a lieu de partir du revenu concrètement réalisé lorsque les conditions suivantes sont cumulativement remplies : les conditions de travail sont particulièrement stables, la personne assurée met pleinement en valeur sa capacité résiduelle de travail, et le revenu réalisé correspond au travail fourni et n'apparaît pas comme un salaire social (ATF 135 V 297 consid. 5.2).

6.2 Selon la doctrine, l'art. 25 al. 1 let. b RAI exclut la prise en compte, à titre de revenus, des éléments de salaire dont il est prouvé que l'assuré ne peut fournir la contrepartie parce que sa capacité de travail limitée ne lui permet pas. C'est ce que l'on nomme « salaire social ». Il y a salaire social lorsque les prestations versées par l'employeur ne correspondent pas au rendement de l'assuré. Dans ce cas, ce dernier poursuit régulièrement son activité, mais il ne peut fournir, en raison de l'atteinte à la santé, qu'une prestation réduite du point de vue quantitatif ou qualitatif. Il convient alors de ne prendre en compte, à titre de revenus, que la part du salaire qui correspond à sa capacité de travail. Les montants qui dépassent cette part sont considérés comme un salaire social alors même que des cotisations en auraient été déduites. L'existence d'un salaire social doit être strictement prouvée dans la mesure où, en règle générale, il y a lieu de présumer que le salaire effectif correspond à la valeur du travail fourni. En effet, un employeur pourrait avoir intérêt à l'admission d'un salaire social pour pouvoir ensuite diminuer le salaire de l'assuré mis au bénéfice d'une rente. Pour admettre l'existence d'un salaire social, les renseignements de l'employeur doivent donc en principe concorder parfaitement avec ceux du rapport médical. S'il est démontré sans conteste que ce dernier rémunère un employé dont le rendement est infime ou nul, le droit à la rente peut, le cas échéant, naître aux conditions des art. 28 et 29 LAI. Il ne s'éteint pas si l'employeur continue de verser un salaire social après son octroi (Michel VALTERIO, Commentaire de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité des [LAI], Schulthess Editions romandes 2018 ad art. 28a n 26 p. 410sv et réf. citées).

La preuve de l'existence d'un salaire dit « social » est soumise à des exigences sévères, parce que, selon la jurisprudence, l'on doit partir du principe que les salaires payés équivalent normalement à une prestation de travail correspondante (ATF 141 V 351 consid. 4.2 ; ATF 117 V 8 consid. 2c/aa). Les informations fournies par l'employeur doivent être évaluées de manière critique, car il se peut qu'il ait un intérêt propre à faire valoir un salaire social. La jurisprudence reconnaît notamment comme indices du versement d'un salaire social une longue durée des rapports de travail ou des liens de parenté avec la personne assurée

(arrêt du Tribunal fédéral 8C_655/2021 du 27 juin 2022 consid. 6.4.3 et la référence).

Conformément à la Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité (CIIAI ; valable depuis le 1er janvier 2015, état au 1er juillet 2020), on entend par « salaire social » des prestations versées par l'employeur à l'assuré alors qu'en raison d'une capacité de travail réduite, celui-ci ne peut manifestement fournir la contrepartie correspondante du point de vue quantitatif ou qualitatif (art. 25 al. 1 let. b, RAI). Si, par exemple, une personne handicapée qui ne peut plus fournir que la moitié de sa prestation au cours d'un horaire normal ou qui ne peut travailler qu'à la demi-journée à une cadence normale, reçoit son salaire habituel correspondant à une journée de travail complète, la moitié de ce salaire sera considérée comme un salaire social (CIIAI ch. 3058). En principe, il y a lieu de présumer que le salaire obtenu correspond au travail fourni. L'expérience montre qu'il est hautement improbable qu'un employeur verse un salaire à un employé invalide pendant plusieurs années sans que ce dernier ne fournisse une prestation (équivalente ou adéquate). Etant donné qu'en principe le salaire payé correspond à la prestation fournie, l'existence d'un salaire social doit être prouvée par des éléments solides. Les preuves sont évaluées compte tenu du fait que l'employeur peut avoir un intérêt à signaler le versement d'un salaire social. Le fait qu'une personne doive, pour des raisons de santé, réduire ou ralentir quelque peu sa prestation n'est pas un motif suffisant pour reconnaître un salaire social lorsque ce changement se situe dans les limites des différences qui n'ont généralement pas d'incidences sur le poste de travail et que l'employeur accepte sans réduction de salaire (CIIAI ch. 3059). Le versement d'un salaire social procède souvent de relations de parenté, d'amitié ou d'affaires entre l'employeur et l'assuré ou sa famille, de la durée du rapport de service ou de la classification dans des classes de salaire fixe. Dans le cas d'un engagement récent ou de courte durée, il n'y a normalement aucune raison d'accorder des prestations sociales bénévoles. Les difficultés inhérentes au démarrage d'une activité, qui entraînent inévitablement – même pour les personnes non invalides – une performance temporairement moins bonne, ne sont pas un argument à l'appui de prestations sociales bénévoles (CIIAI ch. 3060). Le SMR examine si l'incapacité de travail admise médicalement est telle que l'octroi d'un « salaire social » dans la mesure indiquée se justifie (CIIAI ch. 3061).

6.3 Il existe dans le domaine des assurances sociales un principe général du droit des assurances sociales selon lequel l'assuré doit entreprendre tout ce qui est raisonnablement exigible pour diminuer son dommage (ATF 129 V 460 consid. 4.2). Un invalide doit, avant de requérir des prestations, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui, pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité ; c'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente.

La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente que celui à des mesures de réadaptation. L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois, le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (ATF 113 V 22 consid. 4a). Par circonstances subjectives, il faut entendre en premier lieu l'importance de la capacité résiduelle de travail ainsi que les facteurs personnels tels que l'âge, la situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile. Parmi les circonstances objectives doivent notamment être pris en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 9C_393/2008 du 27 janvier 2009 consid. 3.3).

Dans le cas d'un assuré de condition indépendante, on peut exiger, pour autant que la taille et l'organisation de son entreprise le permettent, qu'il réorganise son emploi du temps au sein de celle-ci en fonction de ses aptitudes résiduelles. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que plus la taille de l'entreprise est petite, plus il sera difficile de parvenir à un résultat significatif sur le plan de la capacité de gain. Au regard du rôle secondaire des activités administratives et de direction au sein d'une entreprise artisanale, un transfert de tâches d'exploitation proprement dites vers des tâches de gestion ne permet en principe de compenser que de manière très limitée les répercussions économiques résultant de l'atteinte à la santé (arrêt du Tribunal fédéral 9C_580/2007 du 17 juin 2008 consid. 5.4). Aussi, lorsque l'activité exercée au sein de l'entreprise après la survenance de l'atteinte à la santé ne met pas pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, celui-ci peut être tenu, en fonction des circonstances objectives et subjectives du cas concret, de mettre fin à son activité indépendante au profit d'une activité salariée plus lucrative (arrêt du Tribunal fédéral 9C_147/2014 du 9 mai 2014 consid. 7.2.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_236/2009 du 7 octobre 2009).

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, cet assuré est en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Indépendamment de l'examen de la condition de l'obligation de réduire le dommage (ATF 123 V 230 consid. 3c), cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, 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 (arrêts du Tribunal fédéral

8C_150/2013 du 23 septembre 2013 consid. 3.2 et 9C_1043/2008 du 2 juillet 2009 consid. 3.2). Le moment auquel la question de la mise en valeur de la capacité (résiduelle) de travail pour un assuré proche de l'âge de la retraite doit être examinée correspond au moment auquel il a été constaté que l'exercice d'une activité lucrative était médicalement exigible, soit dès que les documents médicaux permettent d'établir de manière fiable les faits y relatifs (ATF 138 V 457 consid. 3.). Le Tribunal fédéral a considéré que le seuil dès lequel on peut parler d'âge avancé se situe à 60 ans (arrêt du Tribunal fédéral 9C_612/2007 du 14 juillet 2008 consid. 5.2).

7. 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. A 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).

Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux.

Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité

de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

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).

En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc). S'il est vrai que la relation particulière de confiance unissant un patient et son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci (ATF 125 V 351 consid. 3a ; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références), ces relations ne justifient cependant pas en elles-mêmes l'éviction de tous les avis émanant des médecins traitants. Encore faut-il démontrer l'existence d'éléments pouvant jeter un doute sur la valeur probante du rapport du médecin concerné et, par conséquent, la violation du principe mentionné (arrêt du Tribunal fédéral 9C_973/2011 du 4 mai 2012 consid. 3.2.1).

8. 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).

9. En l'espèce, le recourant conteste que la détermination de son degré d'invalidité puisse se fonder uniquement sur sa capacité de travail, alléguant une composante de salaire social.

9.1 Il ressort des pièces du dossier que le recourant a été en arrêt de travail à 100% en raison de déchirures du ménisque externe et du ligament interne du genou gauche suite à son accident du 3 août 2016.

A la fin de l'année 2016, le docteur C_____, spécialiste en médecine physique et réadaptation, a considéré que l'incapacité de travail était totale dans l'activité de maçon et qu'une nouvelle évaluation serait nécessaire en février 2017, en l'absence d'une reprise de l'activité professionnelle (cf. rapport du 30 novembre 2016). En janvier 2017, le docteur D_____, spécialiste FMH en médecine interne générale, a retenu que la capacité de travail était nulle dans l'activité habituelle (cf. rapport du 11 janvier 2017). À la même époque, la doctoresse E_____, spécialiste FMH en médecine interne générale, a attesté d'une capacité de travail de 0% dans l'activité lourde de maçon, mais de 100% dans une fonction adaptée, sans port de charges de plus de 10kg, ni travail en positions debout uniquement, accroupie, à genoux, ou en terrain irrégulier. Elle a ajouté que son patient était très motivé pour reprendre son travail d'indépendant (cf. rapport du 20 janvier 2017).

Au printemps 2017, le docteur F_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie, médecin d'arrondissement de la SUVA, a estimé que l'intéressé pouvait reprendre une activité professionnelle dès le 21 mars 2017, à 40% dans un premier temps, et qu'il pourrait toujours s'annoncer en cas de rechute (cf. rapport du 17 mars 2017). Par décision du 3 mai 2017, la SUVA a ainsi tenu compte d'une capacité de travail résiduelle de 40% et réduit en conséquence les indemnités journalières dès le 21 mars 2017. Au mois de mai 2017, l'intéressé a essayé de reprendre le travail. Il a expliqué à une collaboratrice de la SUVA qu'il avait travaillé environ 2.5 jours durant 3 à 4 heures par jour, mais qu'il avait dû s'asseoir après une heure et avait regardé les autres travailler, car il n'arrivait pas à effectuer les travaux de chantier, trop lourds, et qu'il ressentait des douleurs (cf. rapport de la SUVA du 15 mai 2017). Le Dr D_____ a maintenu que son patient était incapable de reprendre son activité de maçon, laquelle exigeait une fonction articulaire normale pour porter des charges et monter sur des échafaudages, et ajouté que l'intéressé ne pouvait pas faire d'autres types de travaux en raison de son statut d'indépendant (cf. rapport du 4 mai 2017).

A partir du mois de juin 2017, le recourant a effectivement repris le travail dans son entreprise (cf. note de travail de l'intimé du 21 juin 2017) et produit des certificats d'arrêt à 60%. Quelques mois plus tard, le docteur G_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a relevé que l'incapacité de travail actuelle de 60% était justifiée, mais qu'une augmentation de la capacité de travail à 50% semblait possible dès le 1er août 2017. Il a ajouté que le patient était motivé pour

travailler et que la symptomatologie douloureuse s'était améliorée, malgré la reprise d'un travail physiquement lourd de maçon (cf. rapport du 3 août 2017). La Dresse E_____ a confirmé la capacité de travail de 50% dans une activité adaptée (cf. attestation du 11 septembre 2017).

Du 1er janvier 2018 au 31 octobre 2019, l'intimé a accordé des indemnités journalières durant la mesure de réentraînement au travail et la Dresse E_____ a continué à attester d'une incapacité de travail de 50%. Au mois de février 2018, le Dr F_____ a noté que l'intéressé, qui était toujours en incapacité de travail à 50%, excluait de pouvoir reprendre une activité professionnelle à 100% dans son activité de maçon. Il décrivait des épisodes de blocage, de lâchage et de gonflement occasionnels, une déambulation difficile dans les escaliers, en particulier avec des charges, des douleurs occasionnelles à l'issue du temps de travail. Le médecin d'arrondissement a conclu que, dans une activité professionnelle réalisée à sa guise en position assise ou debout, avec un port occasionnel de charges jusqu'à 15 kg, sans nécessité de déplacements répétés dans des escaliers ou sur des terrains accidentés, une activité professionnelle pouvait être réalisée la journée entière, sans baisse de rendement (cf. appréciation du 14 février 2018). Entre janvier et juillet 2018, les rendements de l'intéressé étaient globalement faibles, de l'ordre de 50% sur le mi-temps, mais il a pu progressivement augmenter le panel des tâches. En sus des petits nettoyages de chantier en soutien à l'équipe, du transport de matériel, du travail administratif et de la planification du travail d'équipe, il a pu, dès le mois d'avril 2018, participer à des travaux de chantier usuels et légers. Il adaptait alors son horaire aux exigences des chantiers (cf. rapport des EPI du 31 juillet 2019). La maître de réadaptation des EPI a relaté que l'intéressé, limité dans les tâches qu'il pouvait effectuer, était présent sur les chantiers à 100%, mais que son rendement était diminué de moitié (cf. note du 7 septembre 2018). L'intéressé a présenté une incapacité totale de travail du 2 août au 26 octobre 2018, et du 1er au 31 décembre 2018 (cf. certificats d'arrêt de travail signés par la Dresse E_____). Dès le mois de janvier 2019, il a repris le travail à mi-temps et son état de santé s'est amélioré. Il a pu exercer plus de tâches et réaliser des travaux plus lourds, comme monter des petits murs et travailler sur des échafaudages, poser des carrelages, mais devait éviter le port de charges très lourdes et la position à genoux. Ses rendements ont bien progressé pour atteindre 80% sur un mi-temps et les progrès constatés jusqu'au mois d'avril 2019 ont été qualifiés de significatifs. Lors d'un entretien de suivi au mois de juillet 2019, l'intéressé a déclaré que les choses se passaient bien au niveau du travail, qu'il effectuait de nouvelles tâches, que ses rendements étaient quasi dans la norme sur le mi-temps, que les douleurs étaient en amélioration. Sa médecin-traitante a relevé qu'il avait repris des tâches avec un port de charges compatible avec son métier et que les choses se passaient bien sur un mi-temps (cf. rapport des EPI du 31 juillet 2019).

A l'issue des mesures d'ordre professionnel, l'intimé a requis l'avis de la Dresse E_____, laquelle lui a affirmé que la capacité de travail du recourant était de 50% dans son activité habituelle aménagée et que les limitations fonctionnelles énumérées dans son rapport de 2017 demeuraient valables (cf. note d'entretien téléphonique du 28 octobre 2019).

Suite à l'opposition du recourant, l'intimé a derechef sollicité la détermination de la Dresse E_____. La médecin-traitante lui a alors indiqué que l'état de santé de son patient était stable depuis plusieurs années, que celui-ci se plaignait toujours d'une moindre résistance de son genou, avec un manque de force, des douleurs en cas de port de charges lourdes et une moins bonne stabilité lors de la montée sur des échafaudages ou dans des situations où il devait pouvoir compter sur la force de ses cuisses. Il ne suivait plus de traitement et ne se plaignait plus de douleurs. Les limitations découlaient d'une moindre résistance à l'effort du membre inférieur accidenté. L'intéressé était maçon et devait porter des charges, monter sur des échafaudages et accomplir un travail physique qui demandait de la force, de l'adresse et une stabilité musculaire. Il était facile de comprendre qu'il ne pouvait pas accomplir le même travail qu'avant l'accident malgré une rééducation bien conduite et très bien suivie. Elle a rappelé que son patient avait été obligé de réduire son activité habituelle et a conclu qu'il était apte à continuer à travailler comme maçon à 50%, et ce depuis le 20 juillet 2017 (cf. rapport du 11 décembre 2020).

A réception de ce document, le SMR a estimé que la capacité de travail de l'intéressé était nulle depuis le 3 août 2016 « dans l'activité habituelle de maçon », en raison des exigences physiques de ce métier et des limitations fonctionnelles, mais de 50% dès le 20 juillet 2017 et 100% dès le 8 février 2018 dans une activité adaptée, soit un travail pouvant être exercé en position assise ou debout, avec un port occasionnel de charges jusqu'à 15 kg, sans nécessité de déplacements répétés dans les escaliers, échafaudages, échelles ou terrains accidentés (cf. avis du 17 février 2021).

9.2 Ainsi, il ressort clairement des faits de la cause que l'état de santé du recourant s'est sensiblement amélioré depuis le mois de janvier 2019 et qu'il peut désormais réaliser la plupart des tâches qui sont généralement confiées à un maçon, seules les activités requérant un effort soutenu du membre inférieur gauche, à genoux ou impliquant le port de charges très lourdes n'étant plus réalisées. L'intéressé ne saurait donc être suivi lorsqu'il affirme présenter de nombreuses limitations fonctionnelles incompatibles avec son métier. On relèvera encore à cet égard que les conclusions du SMR, selon lesquelles l'incapacité de travail est totale « dans l'activité habituelle de maçon », se rapportent manifestement au métier d'ouvrier du bâtiment, sans aucune tâche de bureau, ni de planification des travaux, ni de supervision ou gestion d'une équipe. Or, l'activité habituelle du recourant comporte précisément de telles missions. La médecin-traitante a d'ailleurs confirmé que son patient était en mesure de

poursuivre son travail de maçon à 50%. Enfin, le recourant ne livre aucune explication permettant de comprendre les raisons pour lesquelles il présenterait des restrictions dans des tâches administratives, ce qui n'est d'ailleurs suggéré par aucun document au dossier.

En ce qui concerne le rendement, l'intéressé lui-même a déclaré, au mois de juillet 2019, qu'il se situait dans la norme pour un travail à mi-temps. Depuis lors, son état de santé est stable et ne requiert plus aucun traitement médical. L'intéressé ne se plaint d'ailleurs plus de douleurs, sauf en cas de port de charges importantes. Rien ne permet donc de penser que le recourant travaillerait avec un rendement réduit.

L'âge de l'intéressé n'est pas pertinent, étant encore observé que l'associé de l'intéressé a indiqué à l'intimé que si son partenaire quittait l'entreprise, il reprendrait un autre associé dont le salaire serait identique, ajoutant qu'il ne faisait aucune différence en fonction de l'âge (cf. note d'entretien téléphonique du 7 février 2020).

Quant à la position du recourant au sein de l'entreprise, elle ne suffit en aucun cas à établir l'existence d'une part sociale du revenu versé. On relèvera encore qu'en sa qualité d'associé-gérant, l'intéressé peut planifier son mi-temps et organiser son travail en fonction de son état de santé, tout en prenant en considération les intérêts de la société.

9.3 En définitive, le recourant ne fait valoir aucun argument concret propre à établir que le salaire qu'il perçoit de B_____ Sàrl ne correspondrait pas à la qualité et à la quantité du travail fourni.

9.4 Eu égard à tout ce qui précède, l'appréciation de l'intimé, qui a tenu compte du parcours professionnel du recourant, de son statut dans l'entreprise et de son âge, et a décidé de prendre en considération sa capacité de travail résiduelle dans sa société, renonçant ainsi à exiger de l'intéressé qu'il mette à profit sa pleine capacité de travail dans une activité adaptée, n'apparaît pas critiquable. Une enquête économique ne se justifiait donc pas.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et le recourant sera condamné au paiement d'un émolument de CHF 200.- (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. Le rejette.
3. Met un émolument de CHF 200.- à charge du recourant.
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
Adriana MALANGA	Valérie MONTANI

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