

# **BGer 9C\_766/2023 vom 13. Februar 2024**

Bundesgericht, 2024-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_766\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_766_2023)

FR: TF 9C\_766/2023 du 13 février 2024

IT: TF 9C\_766/2023 del 13 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l'art. 42 al. 2 LTF, et statue par ailleurs sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Le recourant qui entend s'en écarter doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l'art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut pas être pris en considération.

### **E. 2**

En ce que le recourant conclut à la reconnaissance de son droit à une rente d'invalidité de 42%, il se réfère à l'art. 28b al. 4 LAI. Cette disposition légale a été introduite par la modification de la LAI du 19 juin 2020 (Développement continu de l'AI; RO 2021 705), qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2022, soit postérieurement à la décision administrative du 17 novembre 2021, qui circonscrit l'état de fait déterminant pouvant être soumis à l'examen du juge (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1; 131 V 242 consid. 2.1; 121 V 362 consid. 1b). Or en ce qui concerne le droit applicable, le juge applique les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé qu'il n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 148 V 174 consid. 4.1; 144 V 210 consid. 4.3.1). Conformément à ce principe, dûment rappelé par la juridiction cantonale, le droit applicable est celui en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021, notamment en ce qui concerne la détermination de la quotité de la rente. Partant, la conclusion du recourant par laquelle il requiert la reconnaissance de son droit à une rente d'invalidité de 42% à partir du 4 décembre 2017 (en se référant à l'art. 28b al. 4 LAI, en vigueur depuis le 1er janvier 2022) doit être interprétée en ce sens qu'il demande la reconnaissance de son droit à un quart de rente (cf. art. 28 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021).

### **E. 3**

Le litige porte sur le droit de l'assuré à un quart de rente de l'assurance-invalidité, à la suite de la troisième demande de prestations déposée en novembre 2019 et de l'arrêt cantonal de renvoi du 19 août 2020 consécutif à une précédente demande de prestations présentée en juillet 2017 (cf. art. 17 al. 1 LPGA, applicable par analogie, en lien avec l'art. 87 al. 2 et 3 RAI; voir aussi ATF 147 V 167 consid. 4.1; 133 V 108 consid. 5 et les arrêts cités). Compte tenu des motifs et conclusions du recours, il s'agit uniquement de déterminer les montants des revenus de l'assuré avant et après la survenance de l'invalidité qui doivent être

retenus pour la comparaison des revenus prévue par l' art. 16 LPGA . Le recourant ne conteste pas les constatations cantonales, fondées sur le rapport d'expertise du 12 juillet 2021, selon lesquelles sa capacité de travail est nulle depuis fin 2016 dans son activité d'installateur sanitaire, mais entière dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

#### **E. 4**

La juridiction cantonale a appliqué la méthode générale de comparaison des revenus pour évaluer l'invalidité du recourant. Afin de déterminer le revenu sans invalidité, elle s'est fondée, à la suite de l'office intimé, sur le salaire perçu par l'assuré en 2017, soit 91'845 fr. (correspondant à un salaire mensuel brut de 7'065 fr. versé treize fois l'an), conformément au décompte de salaire du mois de janvier 2017 établi par l'employeur de l'assuré le 27 janvier 2017. En ce qui concerne le revenu d'invalidité, elle a confirmé le revenu retenu par l'administration en se référant, après avoir délimité l'activité adaptée, aux statistiques salariales de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) 2016 (table TA1, niveau de qualification 4 [activités simples et répétitives], avec adaptation à la durée usuelle de travail hebdomadaire et indexation à l'année 2017), soit un montant de 67'070 fr. Les premiers juges ont également confirmé l'abattement de 10% opéré par l'office intimé sur le revenu statistique. Il en résultait un revenu d'invalidité de 60'363 fr. 55. La comparaison des revenus de valide (91'845 fr.) et d'invalidité (60'363 fr. 55) aboutissait à un taux d'invalidité de 34,27% (arrondi à 34%), insuffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité.

#### **E. 5**

L'assuré conteste le revenu sans invalidité, ainsi que le taux d'abattement opéré sur le revenu statistique d'invalidité. Selon lui, un taux d'invalidité de 42% devait lui être reconnu.

##### **E. 5.1**

S'agissant du revenu sans invalidité, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il invoque que c'est la moyenne des salaires obtenus entre 2014 et 2015 (soit un montant de 92'223 fr.) que la juridiction cantonale aurait dû prendre en considération (en lieu et place du montant de 91'845 fr. qu'elle a fixé en se fondant sur le salaire perçu par l'assuré en 2017; consid. 4 supra). Comme le Tribunal fédéral l'a déjà rappelé au recourant au consid. 4.1 de l'arrêt 9C\_484/2016 rendu le 10 février 2017, pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte ( ATF 129 V 222 consid. 4.1). Conformément à ce principe, il n'y a pas lieu de s'écarter du revenu sans invalidité fixé à 91'845 fr. par l'instance précédente à la suite de l'office intimé, en référence à l'année 2017, soit au moment de la naissance - une année après la survenance d'une incapacité durable de travail (cf. art. 28 al. 1 lit. b LAI) - du droit éventuel de l'assuré à une rente. A cet égard, selon les constatations cantonales, qui lient la Cour de céans (consid. 1 supra), le recourant présentait en effet une incapacité de travail totale et durable, médicalement attestée, dans son ancienne activité d'installateur sanitaire depuis le 19 novembre 2016.

##### **E. 5.2**

Concernant le revenu avec invalidité, arrêté à 67'070 fr. (consid. 4 supra), le recourant critique uniquement le taux d'abattement de 10% opéré sur celui-ci. Il allègue en substance qu'un abattement de 20% au minimum devait être appliqué afin de prendre en considération

une augmentation de ses limitations fonctionnelles, sous la forme d'un "nouveau port de charge maximal (3 à 5 kg)". Il fait valoir que dans la mesure où un abattement de 10% avait déjà été opéré par l'office intimé dans sa décision du 22 janvier 2014 afin de tenir compte d'une "limitation maximale du port de charge de 15 kg", cet abattement n'est plus "justifiable" actuellement, puisque la limitation maximale du port de charge est désormais de 3 à 5 kg, selon la décision de l'office intimé du 17 novembre 2021. Par son argumentation, le recourant ne démontre pas en quoi la juridiction cantonale aurait violé le droit fédéral par un abus ou un excès (positif ou négatif) de son pouvoir d'appréciation en considérant que les limitations fonctionnelles l'affectant étaient pour l'essentiel restées les mêmes dans l'intervalle séparant l'expertise des Hôpitaux universitaires genevois (HUG) de 2013 (rapport du 18 novembre 2013) et celle du BEM de 2021, si bien que l'abattement de 10% était actuellement encore justifié. En effet, selon l'expertise diligentée par l'office AI auprès des HUG en 2013, l'activité exigible de l'assuré devait se faire "sans port de charge", les experts ayant à cet égard exclu tout port de charge, sans se référer à un poids maximal (cf. rapport du 18 novembre 2013, ch. 3.2 p. 11). En ce que les experts du BEM ont mentionné l'absence de "charges de plus de 3-5 kilos par le membre supérieur droit" au sein des caractéristiques que l'activité doit revêtir pour être considérée comme adaptée (rapport de la doctoresse B.\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne générale et en pneumologie, et du docteur C.\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, du 12 juillet 2021, p. 58), ils n'ont ainsi pas fait état d'une limitation fonctionnelle plus grave que celle attestée par les médecins des HUG en 2013.

Par ailleurs, âgé de 52 ans au moment où il a été constaté que l'exercice d'une activité adaptée était médicalement exigible (cf. rapport d'expertise des HUG du 18 novembre 2013, ch. 3.3 p. 11; sur le moment où la question de la mise en valeur de la capacité [résiduelle] de travail pour un assuré proche de l'âge de la retraite sur le marché de l'emploi doit être examinée, voir ATF 138 V 457 consid. 3.3), l'assuré n'avait pas encore atteint l'âge à partir duquel la jurisprudence considère généralement qu'il n'existe plus de possibilité réaliste de mise en valeur de la capacité résiduelle de travail sur un marché du travail supposé équilibré (sur ce point, voir ATF 143 V 431 consid. 4.5.2). C'est ainsi en vain que le recourant se réfère à l'ATF 138 V 457. Il ne s'en prend en effet pas à la constatation des premiers juges, fondée sur le rapport d'expertise des HUG du 18 novembre 2013, selon laquelle sa capacité de travail dans une activité adaptée était déjà entière en 2013.

### **E. 5.3**

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de s'écarter du taux d'invalidité (34%) résultant de la comparaison des revenus avec (60'363 fr. 55, correspondant à 67'070 fr. réduit de 10%) et sans invalidité (91'845 fr.) à laquelle a procédé la juridiction cantonale. Ce taux est insuffisant pour ouvrir le droit à une rente de l'assurance-invalidité. Le recours est mal fondé.

### **E. 6**

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant ( art. 66 al. 1 LTF ).