

# **GE\_GERICHTE ATAS/226/2018 vom 13. März 2018**

GE Cour de justice, 2018-03-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_226\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_226_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/226/2018 du 13 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/226/2018 del 13 marzo 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. 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

### **E. 6**

a. 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). b. 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 LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3). c. 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. Ainsi, en principe, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). c/aa. 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

A/1633/2017 - 10/22 - 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). c/bb. Un rapport au sens de l'art. 59 al. 2bis LAI (en corrélation avec l'art. 49 al. 1 RAI) a pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier 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; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1). Ces rapports ne posent pas de nouvelles conclusions médicales mais portent une appréciation sur celles déjà existantes. Au vu de ces différences, ils ne doivent pas remplir les mêmes exigences au niveau de leur contenu que les expertises médicales. On ne saurait en revanche leur dénier toute valeur probante. Ils ont notamment pour but de résumer et de porter une appréciation sur la situation médicale d'un assuré, ce qui implique aussi, en présence de pièces médicales contradictoires, de dire s'il y a lieu de se fonder sur l'une ou l'autre ou s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_518/2007 du 14 juillet 2008 consid. 3.2 et les références citées). c/cc. 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).

#### **E. 7**

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). Il n'existe 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).

#### **E. 8**

a. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant est totalement incapable d'exercer son activité habituelle de maçon depuis le 12 avril 2013. Seule demeure litigieuse l'évaluation de sa capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

A/1633/2017 - 11/22 - Faisant siennes les conclusions du 7 février 2017 du SMR, l'intimé considère que l'assuré peut exercer à plein temps toute activité adaptée à ses limitations fonctionnelles depuis le 27 mai 2016. Dans ses observations du 27 juillet 2017, le recourant soutient qu'il serait douteux qu'il dispose encore d'une capacité de travail importante, compte tenu de ses limitations fonctionnelles, qu'il estime considérables. Non seulement

son pied gauche – et donc sa capacité à se déplacer et même à se tenir debout plus de quelques minutes – seraient atteints ; il souffrirait également d’hypertension artérielle, d’hypercholestérolémie et d’une gastrite à *helicobacter pylori*, référence étant faite au rapport du 5 mai 2017 du Dr B \_\_\_\_\_. Dans ce dernier rapport, le Dr B \_\_\_\_\_ indique également que « la reprise d’une activité de la vie quotidienne était très réservé ». b. Même si la portée de cette dernière appréciation n’apparaît pas très claire dans la mesure où le Dr B \_\_\_\_\_ ne se prononce pas sur le point décisif pour une personne bénéficiant, à l’instar du recourant, d’un statut d’actif à 100 %, à savoir sa capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, force est cependant de constater que ce rapport du 5 mai 2017 ne comporte pas d’élément nouveau, sur le plan de l’état de santé du recourant, par rapport à celui du 23 février 2017, document dans lequel le Dr B \_\_\_\_\_ invitait expressément l’intimé à réexaminer le dossier du recourant en vue de l’octroi de mesures professionnelles, nonobstant les complications postopératoires, l’hypertension artérielle et la gastrite à *helicobacter pylori* dont il faisait simultanément état. Or, il va sans dire que si ce médecin considérait le 23 février 2017 que des mesures professionnelles pouvaient être accordées, il était par conséquent d’avis que le recourant était apte à la réadaptation. Ainsi, en termes de capacité de travail dans une activité adaptée, la situation ne diffère pas – le 5 mai comme le 23 février 2017 – de celle décrite par ce médecin le 27 octobre 2015, à savoir qu’il existe, en dépit d’un pronostic médiocre (persistance des douleurs du pied gauche), une aptitude à exercer des activités en position assise, les douleurs au pied faisant principalement obstacle à des activités exercées uniquement en position debout et/ou impliquant de devoir porter des charges (cf. l’annexe au rapport du 27 octobre 2015). En considérant également qu’il existait, à la suite de l’arthrodèse du 26 avril 2016, un arrêt de travail complet jusqu’au 27 mai 2016 (cf. rapport du Dr D \_\_\_\_\_ du 2 mai 2016), les avis du SMR ne prêtent pas le flanc à la critique en tant qu’ils retiennent, d’une part, que le recourant disposait, dès le 27 mai 2016, d’une capacité de travail entière dans une activité adaptée légère, sédentaire effectuée principalement en position assise (avis du 7 février 2017) et, d’autre part, que les renseignements donnés par le Dr B \_\_\_\_\_ le 23 février 2017 n’apportaient aucun élément nouveau permettant au SMR de modifier son appréciation (avis du 23 mars 2017). c. En conséquence, la chambre de céans considérera qu’il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que depuis le 27 mai 2016, le recourant dispose bel et bien d’une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée aux limitations

A/1633/2017 - 12/22 - fonctionnelles retenues par le SMR, à savoir pas de sollicitations répétées du pied et de la cheville gauche, notamment pas d’utilisation répétée d’escaliers, de marche prolongée et/ou en terrain irrégulier, de station debout prolongée, de port de charges lourdes, ni de travail en hauteur. Ces restrictions incitaient à privilégier une activité légère, sédentaire, effectuée principalement en position assise.

## **E. 9**

a. Reste à déterminer la méthode d’évaluation de l’invalidité et, cela fait, le calcul du degré d’invalidité. Après que le recourant eut soutenu, dans un premier temps, que la méthode extraordinaire d’évaluation de l’invalidité n’avait pas été correctement appliquée par l’intimé, ce dernier a observé que c’était la méthode générale de comparaison des revenus qui avait été mise en œuvre. Sur quoi, l’intimé a indiqué qu’il s’en rapportait à justice sur le choix de la méthode idoine. On observera à titre liminaire qu’en tant que l’intimé a reconnu au recourant le statut d’actif à 100 %, cette appréciation n’est pas contestable ni contestée.

Pour le surplus, il est exact que l'intimé a déterminé le taux d'invalidité du recourant selon la méthode générale de comparaison des revenus. b. Chez les assurés qui exerçaient une activité lucrative à plein temps avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique, il y a lieu de déterminer l'ampleur de la diminution des possibilités de gain de l'assuré, en comparant le revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide 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 ; c'est la méthode générale de comparaison des revenus (art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA) et ses sous-variantes, la méthode de comparaison en pourcent et la méthode extraordinaire de comparaison des revenus (ATF 137 V 334 consid. 3.1.1 p. 337 et les références). c. Pour déterminer la méthode applicable à un cas particulier, il faut, nonobstant la teneur de l'art. 8 al. 3 LPGA, non pas chercher à savoir dans quelle mesure l'exercice d'une activité lucrative aurait été exigible de la part de l'assuré, mais se demander ce qu'il aurait fait si l'atteinte à la santé n'était pas survenue (ATF 133 V 504 consid. 3.3). d/aa. Chez une personne de condition indépendante, la comparaison des résultats d'exploitation réalisés dans son entreprise avant et après la survenance de l'invalidité ne permet de tirer des conclusions valables sur la diminution de la capacité de gain due à l'invalidité que dans le cas où l'on peut exclure au degré de vraisemblance prépondérante que les résultats de l'exploitation aient été influencés par des facteurs étrangers à l'invalidité. En effet, les résultats d'exploitation d'une entreprise dépendent souvent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle des membres de la famille, des personnes intéressées dans l'entreprise ou des collaborateurs. Généralement, les documents comptables ne permettent pas, en pareils cas, de

A/1633/2017 - 13/22 - distinguer la part du revenu qu'il faut attribuer à ces facteurs – étrangers à l'invalidité – et celle qui revient à la propre prestation de travail de l'assuré (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_46/2016 du 10 août 2016 consid. 2.1 et 9C\_44/2011 du 1er septembre 2011 consid. 3.3 et les références). d/bb. Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement les deux revenus en cause, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour personnes sans activité lucrative (art. 28a al. 2 LAI en corrélation avec les art. 27 RAI et 8 al. 3 LPGA), procéder à une comparaison des activités et évaluer le degré d'invalidité d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (procédure extraordinaire d'évaluation de l'invalidité). Concrètement, il y a lieu de pondérer les activités exercées par l'indépendant en appliquant à chaque activité le salaire de référence usuel dans la branche. On peut ainsi déterminer le revenu d'une personne non invalide et le revenu d'invalide et effectuer une comparaison des revenus (Circulaire de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité établie [CIIAI], ch. 3105s). e. En l'espèce, il résulte des informations recueillies par l'intimé que le recourant a eu effectivement un statut d'indépendant entre 2000 et 2013, abandonné pour des raisons économiques, et qu'il a accompli diverses missions sur des chantiers en qualité de travailleur intérimaire de C\_\_\_\_\_ SA, entre novembre 2013 et mai 2014, ce qui est corroboré par les inscriptions portées à son compte individuel. Par ailleurs, il ne ressort pas des déclarations du recourant ni des circonstances que l'accident du 12 avril 2013 serait en définitive à l'origine de la cessation de l'activité indépendante en 2013. Au contraire, des motifs économiques apparaissent plausibles à l'examen de l'extrait du compte individuel du recourant, celui-ci faisant ressortir de fortes fluctuations des revenus issus de son activité indépendante bien avant 2013. En outre, l'intéressé a continué à exercer, après 2013 et dans

le secteur du bâtiment, des travaux similaires à son activité antérieure mais en tant qu'employé intérimaire. En toute hypothèse, l'invalidité ne doit pas être évaluée selon la méthode extraordinaire, mais selon la méthode de comparaison des revenus lorsque, en raison d'un changement important intervenu dans l'exploitation d'un indépendant (par ex : cessation d'activité, vente de l'exploitation), les répercussions économiques de la baisse de rendement sur les divers champs d'activité ne peuvent plus être établies de manière réaliste (arrêt du Tribunal fédéral I 499/02 du 17 juin et arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6725/2014 du 6 novembre 2017 consid. 9.1 ; cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 842/05 du 1er juin 2006 consid. 5.2.1, lequel précise que la méthode extraordinaire suppose en principe qu'une enquête soit effectuée sur place dans l'entreprise). Dans la mesure où l'entreprise du recourant n'existe plus – ce qui était déjà le cas depuis au moins trois ans au moment où l'intimé a déterminé le degré d'invalidité du recourant –, le fait d'avoir établi le degré d'invalidité de ce dernier au moyen de la méthode générale de comparaison des revenus n'apparaît pas contestable.

A/1633/2017 - 14/22 -

## **E. 10**

Il convient de préciser ce qui suit au sujet de la méthode générale de comparaison des revenus. a. Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu du travail que l'invalidé pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 16 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue en règle générale en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus, puis en les confrontant l'un à l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité. Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues. 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 (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle-même), doivent être prises en compte (ATF 129 V 222 consid. 4.1). b. Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 n° U 400 p. 381, consid. 2a). Ce revenu doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) éditée par l'Office fédéral de la statistique. Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage ou rencontrait d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une

dégradation progressive de son état de santé ou encore percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles. On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 168/05 du 24 avril 2006 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2.2) ou

A/1633/2017 - 15/22 - encore en cas de travail intérimaire (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_213/2009 du 19 janvier 2010 consid. 4.3). c. Quant au revenu d'invalidé, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé (ATF 135 V 297 consid. 5.2). Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Dans ce cas, il convient de se fonder, en règle générale, sur les salaires mensuels indiqués dans la table ESS TA1, à la ligne « total secteur privé » (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb). La valeur statistique – médiane – s'applique alors, en principe, à tous les assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, ce salaire statistique est suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées (branche d'activités), n'impliquant pas de formation particulière, et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_603/2015 du 25 avril 2016 consid. 8.1 et 9C\_242/2012 du 13 août 2012 consid. 3). Toutefois, lorsque cela apparaît indiqué dans un cas concret pour permettre à l'assuré de mettre pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail, il y a lieu parfois de se référer aux salaires mensuels de secteurs particuliers (secteur 2 [production] ou 3 [services]), voire à des branches particulières. Tel est notamment le cas lorsqu'avant l'atteinte à la santé, l'assuré a travaillé dans un domaine pendant de nombreuses années et qu'une activité dans un autre domaine n'entre pas en ligne de compte. En outre, lorsque les circonstances du cas concret le justifient, on peut s'écarter de la table TA1 (secteur privé) pour se référer à la table TA7 (secteur privé et secteur public [Confédération] ensemble), si cela permet de fixer plus précisément le revenu d'invalidé et que le secteur en question est adapté et exigible (ATF 133 V 545, et les références citées).

## **E. 11**

a. En l'espèce, le droit éventuel à la rente est né en principe le 12 avril 2014 si l'on se réfère au rapport du 27 octobre 2015 du Dr B\_\_\_\_\_ (incapacité de travail totale depuis le 12 avril 2013). Toutefois, dans la mesure où le recourant n'a définitivement cessé de travailler qu'en 2014, le choix d'effectuer le calcul du degré d'invalidité en procédant à la comparaison des gains un an plus tard, soit en 2015, n'apparaît pas contestable et n'est du reste pas contesté.

b. En l'absence de renseignements précis sur le dernier salaire réalisé, celui-ci représentant de surcroît la rémunération versée pour quelques missions exécutées dans le cadre d'un travail intérimaire alors que le recourant souffrait déjà du pied

A/1633/2017 - 16/22 - (cf. ci-dessus : consid. 10b), il y a lieu de considérer qu'il existe des circonstances particulières justifiant que le revenu sans invalidité soit déterminé au moyen

des données statistiques résultant de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS 2014). S'agissant du revenu sans invalidité, on ne saurait toutefois se référer au salaire moyen réalisable par un homme dans l'ensemble du secteur privé (ESS 2014, TA1, tirage skill-level, ligne total), il convient au contraire de se référer à la catégorie 41-43 du même tableau (construction), plus précisément au revenu réalisable par un homme dans une activité simple et répétitive (niveau 1). En effet, il y a lieu de partir du principe, au degré de la vraisemblance prépondérante, que sans son atteinte du pied gauche, le recourant – qui était actif dans le domaine de la construction de manière ininterrompue depuis 2006 au moins (cf. l'extrait de son compte individuel) –, aurait continué à travailler dans la même branche (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 669/01 du 30 avril 2002 pour un cas et une appréciation similaire). Selon la statistique précitée (ESS 2014), le revenu réalisé en 2014 par les hommes dans le secteur de la construction pour une activité simple et répétitive (niveau 1) était de CHF 66'084.- par année, compte tenu d'un salaire mensuel de CHF 5'507.- alloué douze fois l'an. Étant donné que les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit d'une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises de la construction en 2015 (41.4 heures ; Office fédéral de la statistique – statistique de la durée normale du travail dans les entreprises, DNT), ce montant doit être porté à CHF 68'396.94 (CHF 66'084.- x 41.4 / 40), puis à CHF 68'582.- une fois indexé à 2015 selon l'évolution des salaires en termes nominaux (ISS en 2014 : 2'220 et en 2015 : 2'226 ; soit CHF 68'396.94 x 2'226 / 2'220). c. Concernant le salaire avec invalidité, c'est de façon correcte que l'intimé s'est référé aux ESS puisque le recourant n'avait pas repris d'activité lucrative à la date de la décision entreprise. Compte tenu de l'activité de substitution raisonnablement exigible de la part du recourant dans un emploi adapté à son état de santé, le salaire de référence est bien celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 1) dans le secteur privé, à savoir CHF 63'744.- (CHF 5'312.- x 12 ; ESS 2014, TA1, tirage skill-level, ligne total). Au regard du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, on doit en effet convenir qu'un certain nombre d'entre elles sont légères et adaptées aux handicaps du recourant. Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures, soit d'une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2015 (41.7 heures ; Office fédéral de la statistique – statistique de la durée normale du travail dans les entreprises, DNT), ce montant doit être porté à CHF 66'453.12 (CHF 63'744.- x 41.7 / 40) puis à CHF 66'633.-, une fois indexé à 2015 selon l'évolution des salaires en termes nominaux (ISS en 2014 : 2'220 et en 2015 : 2'226 ; soit CHF 66'453.12 x 2'226 / 2'220).

A/1633/2017 - 17/22 - L'intimé a opéré un abattement de 10 % sur le salaire statistique pour tenir compte de la limitation aux seuls travaux légers. Aussi l'abattement retenu à ce titre ne prête-t-il pas le flanc à la critique, de sorte que le revenu d'invalidité s'élève à CHF 59'969.-. d. Il s'ensuit que la perte de gain du recourant est de CHF 8'613.- par année (soit CHF 68'582.- moins CHF 59'969.-), ce qui représente 12.55 % du revenu sans invalidité ( $[68'582.- - 59'969.-] \times 100 / 68'582.-$ ). Le résultat exact du calcul doit être arrondi au chiffre en pour cent supérieur ou inférieur selon les règles applicables en mathématiques (ATF 130 V 121 consid. 3, modifiant la jurisprudence publiée aux ATF 127 V 129, consid. 3). Le taux d'invalidité du recourant est donc de 13 % du revenu sans invalidité, taux insuffisant pour ouvrir droit à une rente d'invalidité (art. 28 al. 1 LAI).

## **E. 12**

Un taux d'invalidité de 13 % étant trop faible pour ouvrir droit à une rente, il reste à déterminer si le recourant peut prétendre à une mesure d'ordre professionnel. Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies (let. b). Le droit aux mesures de réadaptation n'est pas lié à l'exercice d'une activité lucrative préalable. Lors de la fixation de ces mesures, il est tenu compte de la durée probable de la vie professionnelle restante (art. 8 al. 1bis LAI en vigueur dès le 1er janvier 2008). L'art. 8 al. 3 let. b LAI dispose que les mesures de réadaptation comprennent les mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement, aide en capital). Pour déterminer si une mesure est de nature à maintenir ou à améliorer la capacité de gain d'un assuré, il convient d'effectuer un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (ATF 132 V 215 consid. 3.2.2 et les références). Celles-ci ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 388/06 du 25 avril 2007, consid. 7.2). Le droit à une mesure de réadaptation suppose en outre qu'elle soit appropriée au but de la réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, tant objectivement en ce qui concerne la mesure que sur le plan subjectif en ce qui concerne la personne de l'assuré (VSI 2002 p. 111 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence constante, le droit à des mesures de reclassement (et à d'autres mesures de réadaptation professionnelle) à cause d'invalidité ne peut être refusé en raison du manque de faculté subjective de reclassement que dans la mesure où la procédure de mise en demeure prescrite à l'art. 21 al. 4 LPGA a été observée (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_100/2008 du 4 février 2009, consid. 3.2 et les références). Sont réputées nécessaires et appropriées toutes les mesures de réadaptation professionnelle qui contribuent directement à favoriser la réadaptation dans la vie

A/1633/2017 - 18/22 - active. L'étendue de ces mesures ne saurait être déterminée de manière abstraite, puisque cela suppose un minimum de connaissances et de savoir-faire et que seules seraient reconnues comme mesures de réadaptation professionnelle celles se fondant sur le niveau minimal admis. Au contraire, il faut s'en tenir aux circonstances du cas concret. Celui qui peut prétendre au reclassement en raison de son invalidité a droit à la formation complète qui est nécessaire dans son cas, si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable (ATF 124 V 108 consid. 2a ; VSI 1997 p. 85). On rappellera encore qu'il n'existe pas un droit inconditionnel à obtenir une mesure professionnelle (voir par ex. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_385/2009 du

## **E. 13**

Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b ; 122 V 162 consid. 1d).

## E. 14

En l'espèce, le traitement du dossier par l'intimé se résume à une instruction médicale, à l'octroi de mesures d'intervention précoce ainsi qu'à la détermination du taux d'invalidité du recourant. Bien que les considérants qui précèdent aient permis de corriger ce taux à la hausse, il n'en reste pas moins que la perte de gain liée à l'invalidité s'établit seulement à 13 %, ce qui demeure insuffisant pour pouvoir prétendre à un reclassement au sens de l'art. 17 LAI. Reste à déterminer si le recourant remplit les conditions d'octroi d'une orientation professionnelle ou d'une aide au placement. a. Selon l'art. 15 LAI, l'assuré auquel son invalidité rend difficile le choix d'une profession ou l'exercice de son activité antérieure a droit à l'orientation professionnelle. L'orientation professionnelle, qui inclut également les conseils en matière de carrière, a pour but de cerner la personnalité des assurés et de déterminer leurs capacités et leurs dispositions qui constitueront la base permettant de choisir une activité professionnelle appropriée ou une activité dans un autre domaine, voire un placement adéquat. Y ont droit les assurés qui, en raison de leur invalidité, sont

A/1633/2017 - 19/22 - limités dans le choix d'une profession ou dans l'exercice de leur activité antérieure et qui ont dès lors besoin d'une orientation professionnelle spécialisée (Circulaire sur les mesures de réadaptation professionnelle, CMRP, p. 16, nos 2001 et 2002). Le Tribunal fédéral a rappelé que l'orientation professionnelle se démarque des autres mesures d'ordre professionnel (art. 16 ss LAI) par le fait que, dans le cas particulier, l'assuré n'a pas encore fait le choix d'une profession. L'art. 15 LAI suppose que l'assuré soit capable en principe d'opérer un tel choix, mais que seule l'invalidité l'en empêche, parce que ses propres connaissances sur les aptitudes exigées et les possibilités disponibles ne sont pas suffisantes pour choisir une profession adaptée (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_882/2008 du 29 octobre 2009, consid. 5.1 et les références). b. Aux termes de l'art. 18 al. 1 LAI (nouvelle teneur selon la novelle du 6 octobre 2006 [5ème révision de l'AI], en vigueur depuis le 1er janvier 2008), l'assuré présentant une incapacité de travail et susceptible d'être réadapté a droit : a) à un soutien actif dans la recherche d'un emploi approprié ; b) à un conseil suivi afin de conserver un emploi. Une mesure d'aide au placement se définit comme le soutien que l'administration doit apporter à l'assuré qui est entravé dans la recherche d'un emploi adapté en raison du handicap afférent à son état de santé. Il ne s'agit pas pour l'office AI de fournir une place de travail, mais notamment de soutenir une candidature ou de prendre contact avec un employeur potentiel. Cette mesure n'a pas été fondamentalement modifiée par rapport aux dispositions y relatives de la 4ème révision de la LAI (cf. ATF 116 V 80 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 421/01 du 15 juillet 2002 consid. 2c, comparés aux arrêts I 170/06 et 9C\_879/2008 des 26 février 2007 et 21 janvier 2009 et les références). A notamment droit au service de placement au sens de l'art. 18 al. 1 LAI dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2003, l'assuré qui, pour des raisons liées à son invalidité, doit faire valoir des exigences spéciales concernant le poste de travail, telles que des aides visuelles, ou vis-à-vis de l'employeur (par exemple tolérance de pauses de repos nécessitées par l'invalidité) et qui, de ce fait, doit faire appel aux connaissances professionnelles et à l'aide spécialisée de l'autorité chargée du placement pour trouver un emploi (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 510/04 du 19 août 2005, consid. 3.1). Il n'y a en revanche pas d'invalidité au sens de l'art. 18 al. 1 LAI dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2003 (et donc aucun droit à une aide au placement) lorsque l'assuré dispose d'une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée et qu'il ne présente pas de limitations particulières liées à son état de santé, telles que mutisme, cécité, mobilité limitée, troubles de comportement, qui l'entraveraient dans sa recherche de travail, par exemple pour participer à des entretiens

d'embauche, pour expliquer ses limites et ses possibilités dans une activité professionnelle ou pour négocier certains aménagements de travail nécessités par son invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 595/02 du 13 février 2003 consid. 1.2). Par ailleurs, les problèmes étrangers à l'invalidité, tels

A/1633/2017 - 20/22 - que le fait de ne pas savoir parler une des langues nationales, ne sont pas pris en considération lors de l'examen du droit à l'aide au placement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 421/01 du 15 juillet 2002 consid. 2c). Les arrêts précités ont certes été rendus sous l'empire de l'ancien droit, dans lequel l'art. 18 LAI avait une teneur différente. Il y a cependant lieu de rappeler que la 4<sup>ème</sup> révision de l'AI, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004, a étendu les droits des assurés à l'égard des offices AI en matière d'aide au placement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 54/05 du 22 septembre 2004 consid. 6.2). La modification de l'art. 18 al. 1 LAI lors de la 5<sup>ème</sup> révision de la loi a également eu pour but d'élargir le droit au placement (Message du 22 juin 2005 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [5<sup>ème</sup> révision de l'AI], FF 2005 4279). Il n'y a dès lors pas lieu, selon le droit actuellement en vigueur, de donner une interprétation plus restrictive aux principes régissant le droit à l'aide au placement, nonobstant les différences dans la lettre de la loi. Le Tribunal fédéral a au demeurant confirmé que le principe en vertu duquel le droit au placement est ouvert lorsque les difficultés à trouver un emploi résultent du handicap lui-même reste valable après l'entrée en vigueur de la 5<sup>ème</sup> révision de l'AI (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_416/2009 du 1<sup>er</sup> mars 2010 consid. 5.2).

c. En l'espèce, il ne ressort pas des pièces versées au dossier que le recourant rencontrerait de réelles difficultés pour retrouver une activité lucrative adaptée à ses limitations. Le Tribunal fédéral a en effet considéré en présence de limitations similaires (mesures d'épargne rachidiennes et absence de port de charges) que lorsque le marché du travail offre un éventail suffisamment large d'activités légères, dont un nombre significatif sont adaptées à l'état de santé de l'assuré et accessibles sans formation particulière (ce qui a été admis par la Haute Cour dans le cas précis), il n'existe guère d'obstacle à l'exercice d'un emploi adapté, de sorte que l'octroi d'une mesure d'orientation professionnelle apparaît superflu (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_534/2010 du 10 février 2011, consid. 4.3). On rappellera enfin que le « marché du travail » auquel cette jurisprudence se réfère correspond à la notion de marché du travail équilibré au sens de l'art. 7 LPGA et que cette disposition a précisément pour but de délimiter les prestations de l'assurance-invalidité de celles de l'assurance-chômage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 282/05 du 3 mars 2006 du 3 mars 2006 consid. 2.3 ; Ulrich MEYER, Marco REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], in Hans-Ulrich STAUFFER, Basile CARDINAUX [éd.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 3<sup>ème</sup> éd. 2014, p. 359 n. 134 ad art. 28a LAI). Ainsi, ce n'est pas parce que le recourant était toujours sans emploi à la date de la décision querellée ou, cas échéant, que l'office cantonal de l'emploi l'ait considéré passagèrement inapte au placement qu'il en résulte ipso facto un droit à une mesure d'orientation professionnelle.

Une aide au placement doit également être déniée au recourant. En effet, celui-ci dispose d'une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée. En outre, à

A/1633/2017 - 21/22 - l'examen des pièces du dossier, le recourant n'a pas rendu vraisemblable (art. 18 al. 2 LAI) que ce sont des limitations liées à son état de santé (au sens précisé ci-dessus : consid. 14b) – et non des facteurs dont l'assurance-invalidité n'a pas à

répondre, comme le manque de formation par exemple – qui l’entraveraient dans ses démarches pour retrouver un emploi. Il sera précisé, à toutes fins utiles, que les restrictions à la mobilité du recourant (pas de marche prolongée) ne sont pas telles qu’elles l’entraveraient dans sa recherche de travail, par ex. pour participer à des entretiens d'embauche, l’utilisation des transports publics restant quoi qu’il en soit possible.

#### **E. 15**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Bien que la procédure ne soit pas gratuite en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1bis LAI), il convient de renoncer à la perception d'un émolument, le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 12 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). Vu l’issue donnée au recours, il n’y a pas lieu à allocation d’une indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGA).

\*\*\*\*\*

A/1633/2017 - 22/22 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.