

GE_GERICHTE ATAS/362/2016 vom 10. Mai 2016

GE Cour de justice, 2016-05-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_362_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/362/2016 du 10 mai 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/362/2016 del 10 maggio 2016

Erwägungen

E. 41

Dans un projet de décision du 31 octobre 2014, l'OAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré. Conformément à la décision du 13 mars 2007, sa capacité de travail était considérablement restreinte depuis le 18 août 2003. Il était totalement incapable d'exercer son activité habituelle de serveur. En revanche, il était en mesure de travailler à 100 % dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. À l'époque, le degré d'invalidité était nul, par application de la méthode de comparaison des revenus. Le 16 octobre 2013, l'assuré avait déposé une nouvelle demande de prestations. Il ressortait de l'avis du SMR une aggravation de son état de santé. Toutefois, cette atteinte restait compatible avec une capacité de travail de 100 % dans une activité professionnelle adaptée à ses limitations fonctionnelles, de sorte que le degré d'invalidité était toujours nul. L'activité habituelle de serveur n'était plus exigible, conformément à la précédente décision. Il existait sur le marché équilibré du travail un certain nombre d'activités ne nécessitant pas de qualification particulière et qui étaient adaptées à son état de santé. Le degré d'invalidité était inférieur à 20 %, respectivement à 40 %, l'OAI ne pouvait pas entrer en matière sur un reclassement professionnel et les conditions d'octroi d'une rente n'étaient pas remplies.

E. 42

Par courrier du 3 décembre 2014, l'assuré s'est opposé à ce projet de décision, par l'intermédiaire de sa protection juridique, et a conclu à l'octroi d'une demi-rente

A/1574/2015 - 10/25 - d'invalidité, à tout le moins. L'OAI retenait qu'il était capable de travailler à 100 % dans une activité adaptée. Or, dans le rapport du 26 novembre 2014 joint, le Dr D_____ avait établi que l'assuré n'était pas en mesure de retrouver un emploi de serveur, en raison de ses douleurs articulaires du rachis limitant fortement ses capacités physiques et sa résistance, étant précisé qu'en raison de son âge et de ses douleurs, aucune autre activité ne pouvait être envisagée. Il souffrait d'une arthrose généralisée avec prédominance au niveau du rachis. S'agissant des limitations fonctionnelles, le Dr D_____ parvenait au même résultat que le Dr J_____. Ce dernier avait pris des conclusions contradictoires, ayant à la fois considéré que l'assuré devait alterner les positions assise et debout deux fois par heure et qu'il pouvait travailler en qualité de serveur à 50 %. Il affirmait pourtant que ladite activité exigeait des efforts tronculaires et la position debout prolongée. Cette contradiction démontrait que l'expert n'avait pas pris en compte son état de santé réel. De plus, l'assuré déplorait la rapidité avec laquelle l'expert l'avait examiné. Il existait également une contradiction entre le fait de retenir une capacité de travail de 100 %, sans diminution de rendement, dans une activité adaptée, et la nécessité d'alterner les positions assise et debout deux fois par heure. Compte tenu de ces éléments, il convenait de nier toute valeur probante à l'expertise du Dr J_____ et de suivre les conclusions du Dr D_____, lequel, s'il était son médecin traitant, le suivait depuis plusieurs années et était

par conséquent mieux à même d'évaluer son état de santé qu'un expert ayant procédé à un examen médical « à la va-vite ». Pour le surplus, l'expert se contentait de parler d'une activité adaptée, sans citer un seul exemple. Compte tenu de son âge, de son absence de formation et de son besoin de changer de position plus de seize fois par jour, aucun employeur ne souhaiterait l'engager.

E. 43

Dans un avis du 15 janvier 2015, la Dresse I_____ du SMR a relevé que la capacité de travail dans l'activité de serveur avait déjà été tranchée en 2007, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'y revenir. S'agissant de l'activité adaptée, il n'appartenait pas au Dr J_____ de proposer des activités adaptées. En tout état de cause, il existait, sur le marché de l'emploi, des activités impliquant une alternance des positions, sans qu'il soit nécessaire de prendre en compte une baisse de rendement. Les rapports du Dr D_____ n'indiquaient pas la capacité de travail de l'assuré dans une activité adaptée. Ce médecin se bornait à répéter que l'activité de serveur n'était plus réalisable, ce qui était admis. Enfin, l'assuré n'apportait aucun élément médical nouveau ou qui aurait été ignoré, de sorte que les conclusions du SMR étaient maintenues.

E. 44

Le 10 avril 2015, le service de réadaptation a indiqué à l'OAI que les pistes professionnelles identifiées grâce aux mesures prises de 2004 à 2006 (gestionnaire de stock léger, vendeur sans port de charges lourdes, employé de station-service, agent d'achat ou de vente, contractuel, réceptionniste d'hôtel et surveillant de parking) restaient valables, compte tenu du fait que l'échec des stages en

A/1574/2015 - 11/25 - entreprises n'était pas dû à des atteintes ayant valeur de maladie pour l'assurance- invalidité et que la capacité de travail restait la même qu'à l'époque.

E. 45

Par décision du 14 avril 2015, l'OAI a confirmé son projet de décision et rejeté la demande de prestations de l'assuré. Après avoir rappelé la motivation dudit projet, il a précisé que le courrier du 4 décembre 2014 n'apportait aucun élément médical nouveau. Concernant l'activité adaptée, l'assuré avait été suivi en réadaptation de 2004 à 2006, avec la mise en place d'un stage d'orientation aux EPI. Il en était ressorti les sept pistes professionnelles suivantes : gestionnaire de stock léger, vendeur (sans port de charges lourdes), employé de station-service, agent d'achat ou de vente, contractuel, réceptionniste d'hôtel et surveillant de parking. L'échec et l'interruption des stages en entreprises pour des activités adaptées mis en place dans le cadre de cette mesure professionnelle n'étaient pas dus à des atteintes ayant valeur de maladie pour l'assurance-invalidité.

E. 46

Par acte du 13 mai 2015, l'assuré a, par l'intermédiaire de son conseil, interjeté recours par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant à l'annulation de la décision du 14 avril 2015, à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité et à l'allocation de dépens. Dans son expertise, le Dr J_____ avait retenu une capacité de travail de 50 % dans son activité habituelle de serveur, compte tenu des mouvements mettant à contribution son dos et de la position debout prolongée. Dans son rapport du 3 décembre 2014, le Dr D_____ avait également conclu à une capacité de travail de 50 % dans ladite activité. En l'occurrence, l'assuré avait repris un travail de serveur à 50 % dès le

7 octobre 2014. Il avait exercé cette profession toute sa vie et n'avait pas d'autre formation. Il était donc pratiquement impossible pour lui, compte tenu de son âge (55 ans), de sa formation et de ses limitations fonctionnelles, de se réinsérer sur le marché du travail à un autre poste. En reprenant une activité de serveur à 50 %, il avait, conformément à ses obligations, tout entrepris pour réduire son dommage. Par ailleurs, contrairement à ce qu'avait retenu l'intimé, la réadaptation et les stages d'observations professionnelles effectués de 2004 à 2006 n'avaient pas abouti, le CIP n'étant pas parvenu à des conclusions professionnelles définitives et utilisables. L'intimé ne pouvait donc pas se contenter de se référer au rapport d'observation professionnelle du 21 juin 2006, ce d'autant plus que son état de santé s'était aggravé. Son revenu d'invalidité s'élevait à CHF 26'700.- par année (12 x CHF 2'225.-) et son revenu sans invalidité à CHF 56'662.55, conformément au calcul du salaire hypothétique effectué par l'intimé pour l'année 2004 (CHF 50'297.-), adapté à l'année 2014. Son degré d'invalidité se montait donc à 52,87 %, ce qui lui donnait le droit à une demi-rente d'invalidité.

E. 47

Dans sa réponse du 9 juin 2015, l'intimé a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Il ressortait clairement du dossier, en particulier des avis du SMR des 20 octobre 2014 et 15 janvier 2015, que la capacité de travail du recourant était nulle dans son activité habituelle de serveur, mais pleine et entière dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Dans son

A/1574/2015 - 12/25 - recours, l'intéressé indiquait avoir repris une activité de serveur à 50 % depuis octobre 2014 et considérait que ce revenu devait être pris en considération dans le calcul de son degré d'invalidité, en tant que revenu d'invalidité. En l'occurrence, l'activité de serveur à 50 % ne mettait pas pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle exigible. Or, compte tenu du principe selon lequel il appartenait à la personne assurée d'entreprendre de son propre chef tout ce que l'on pouvait attendre d'elle pour atténuer les conséquences du dommage, on était en droit d'attendre et d'exiger du recourant qu'il exploite l'intégralité de sa capacité résiduelle de travail, soit en d'autres termes, qu'il exerce à plein temps une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Par conséquent, le revenu issu de l'activité de serveur ne pouvait pas être pris en considération. Pour le surplus, les autres éléments apportés ne permettaient pas de faire une appréciation différente du cas.

E. 48

Dans sa réplique du 22 juillet 2015, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il a contesté le fait qu'il ne mettait pas pleinement en valeur sa capacité de travail en exerçant la profession de serveur à 50 %, que cet emploi n'était pas adapté et que sa capacité de travail serait de 100 % dans un poste adapté à ses limitations fonctionnelles. Lors de l'instruction de la première demande de prestations, l'intimé avait retenu, dans un premier temps, que l'activité de serveur n'était plus exigible. Par la suite, dans son avis du 9 octobre 2007, le SMR avait validé une tentative de reprise de travail dans le service, pour autant que les efforts soient limités et que les changements de positions soient possibles. En octobre 2008, il avait pu retrouver un travail de serveur, ce qui avait conduit à la clôture de son dossier. Le 16 octobre 2013, il avait déposé une nouvelle demande de prestations, en raison d'une aggravation de son état de santé. Dans son avis du 20 octobre 2014, ladite aggravation avait été admise par le SMR. Cela étant, il avait retenu à tort que l'activité de serveur n'était plus exigible. Dans son expertise du 10 octobre 2014, le Dr J_____ avait bien retenu une

capacité de travail de 50 %, diminution de rendement comprise, dans l'activité de serveur. Ainsi, sa reprise d'activité en octobre 2014 était conforme à l'avis de l'expert. À son âge et compte tenu de son expérience professionnelle, il était logique qu'il ait eu une opportunité de retrouver du travail dans cette branche plutôt que dans une autre. De plus, l'intimé s'était contenté de relever qu'il existait sur le marché équilibré du travail un certain nombre d'activités ne nécessitant pas de qualifications particulières et qui seraient adaptées à son état de santé. Cela était faux, dans la mesure où il convenait de se fonder sur des possibilités de travail réalistes et de déterminer dans chaque cas si un assuré pouvait encore exploiter une capacité de travail sur le plan économique et réaliser un salaire suffisant pour exclure une rente. Grâce à son expérience et à une grande motivation, il arrivait à fournir un travail qui satisfaisait son employeur. Cette activité à 50 % lui permettait de faire de la physiothérapie et de nager régulièrement pour soulager ses douleurs dorsales, ce qui lui permettait de maintenir sa capacité de travail à 50 %. Une activité plus étendue n'était pas envisageable. En outre, aucune activité n'était entièrement adaptée à ses limitations

A/1574/2015 - 13/25 - fonctionnelles, de sorte que son rendement serait diminué, quelle que soit l'activité exercée.

E. 49

Dans sa duplique du 12 août 2015, l'intimé a persisté dans ses conclusions et considéré que le recourant n'avait apporté aucun élément nouveau susceptible de modifier son appréciation du cas. Pour le surplus, il a souligné le fait que l'activité de serveur à 50 % ne mettait pas en valeur sa capacité de travail résiduelle exigible et que des activités adaptées à ses limitations fonctionnelles existaient sur le marché du travail, étant rappelé que son service de réadaptation professionnelle avait proposé une liste d'activités non exhaustive compatible avec l'état de santé du recourant, le 10 avril 2015.

E. 50

Dans ses observations du 28 août 2015, le recourant a persisté dans ses conclusions relevant que les conclusions du service de réadaptation professionnelle du 10 avril 2015 étaient contestées dans la mesure où aucune mesure d'observation n'avait eu lieu depuis 9 ans. L'intimé ne prétendait plus que l'activité de serveur n'était plus exigible, contrairement à ce qu'il alléguait précédemment. Par contre, il prétendait toujours que cette activité ne lui permettait pas de mettre pleinement à profit sa capacité de travail, n'apportant aucun élément nouveau à ce sujet. 51. À la suite de quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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; RS E 2 05), en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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. b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA, en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LAI contient sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LAI, cf. notamment art. 69 LAI). Déposé le 13 mai 2015 contre une décision du 14 avril 2015 reçue par le recourant le 15 avril 2015, le présent recours a été interjeté en temps utile

(art. 60 al. 1 LPGA). Il contient un exposé des faits et des motifs invoqués, ainsi que les conclusions du recourant, et satisfait ainsi aux exigences de forme et de contenu prévues par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA).

A/1574/2015 - 14/25 - Le recourant a qualité pour recourir contre la décision attaquée, en tant qu'elle lui refuse des prestations de l'AI auxquelles il estime avoir droit, car il est touché par cette décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou modification (art. 59 LPGA). c. Le présent recours sera donc déclaré recevable. 2. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; 127 V 467 consid. 1 et les références ; concernant la procédure, à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur [ATF 117 V 93 consid. 6b ; 112 V 360 consid. 4a ; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b]). Les faits pertinents dans la présente affaire se sont produits entre 2013 et 2015, soit sous l'empire de la LAI dans sa version actuelle (pour mémoire, les trois dernières révisions de la LAI, des 21 mars 2003 [4ème révision], 6 octobre 2006 [5ème révision] et 18 mars 2011 [révision dite 6a], sont entrées en vigueur respectivement les 1er janvier 2004, 1er janvier 2008 et 1er janvier 2012). Le droit éventuel aux prestations doit donc être examiné en l'espèce au regard du droit actuel (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329 ; à noter que les trois révisions précitées n'ont pas amené de modifications substantielles sur les sujets pertinents dans la présente affaire, en particulier sur la notion d'invalidité et le cas échéant la manière d'évaluer l'invalidité [arrêt du Tribunal fédéral des assurances I.249/05 du 11 juillet 2006 consid. 2.1 et Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 p. 4322]). Par ailleurs, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LAI). Les modifications qu'a apporté la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée sur le plan de la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA. Il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). 3. Le litige porte sur le droit du recourant à des prestations de l'assurance-invalidité, en particulier à une demi-rente d'invalidité. 4. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). L'incapacité de gain représente quant à elle 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 (art. 7 al. 1 LPGA). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de

A/1574/2015 - 15/25 - 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 (art. 7 al. 2 LPGA). En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art.

16 LPGA; ATF 130 V 343 consid. 3.4). La détermination du taux d'invalidité ne saurait reposer sur la simple évaluation médico-théorique de la capacité de travail de l'assuré, car cela revient à déduire de manière abstraite le degré d'invalidité de l'incapacité de travail, sans tenir compte de l'incidence économique de l'atteinte à la santé (ATF 114 V 281 consid. 1c et 310 consid. 3c; RAMA 1996 n° U 237 p. 36 consid. 3b). Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 654/00 du 9 avril 2001 consid. 1). 5. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est, à ce motif, incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4 et les références). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes

A/1574/2015 - 16/25 - 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; 133 V 450 consid. 11.1.3; 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. 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). 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). 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). On ajoutera qu'en cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. À cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral I 514/06 du 25 mai 2007 consid. 2.2.1, in SVR 2008 IV Nr. 15

A/1574/2015 - 17/25 - p. 43), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (arrêt du Tribunal fédéral 9C_369/2008 du 5 mars 2009 consid. 2.2).

6. 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; 126 V 353 consid. 5b; 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).

7. a. En l'espèce, le recourant soutient disposer d'une capacité de travail de 50 % dans son activité habituelle de serveur et ne pas être en mesure d'exercer une autre profession à un taux supérieur. Il se fonde principalement sur le rapport du 26 novembre 2014 du Dr D_____, mais également sur l'expertise réalisée par le Dr J_____. Pour sa part, l'intimé considère le recourant comme incapable d'exercer la profession de serveur, mais apte à exercer une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, à plein temps, sans diminution de rendement. Il se fonde sur l'expertise du Dr J_____, ainsi que sur les avis du SMR des 20 octobre 2014 et 15 janvier 2015.

b. En l'occurrence, le Dr J_____ a retenu les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail de rachialgies chroniques et de troubles disco-dégénératifs du rachis. Selon lui, ces atteintes engendrent des limitations fonctionnelles, soit l'impossibilité de réaliser des travaux lourds, les ports de charges supérieures à dix kilogrammes de manière ponctuelle et à cinq kilogrammes de manière répétitive, les mouvements répétitifs et brusques de la nuque, les mouvements répétitifs du rachis en porte-à-faux et le travail autorisant l'alternance des positions assise et debout deux fois par heure. Compte tenu de

ces éléments, la capacité de travail du recourant était de 50 %, diminution de rendement comprise, dans son activité habituelle de serveur et de 100 %, sans diminution de rendement, dans une activité adaptée. Le Dr J_____ s'est fondé sur un examen clinique d'environ deux heures le 8 octobre 2014, sur une étude approfondie du dossier remis par l'intimé, ainsi que sur le dossier radiologique du recourant. Il a exposé l'anamnèse du recourant, tenu

A/1574/2015 - 18/25 - compte de ses plaintes, posé des diagnostics clairs et pris des conclusions motivées. L'appréciation de l'expert permet de comprendre aisément les troubles dont souffre le recourant et leurs conséquences sur sa capacité de travail. On relèvera encore que le recourant ne conteste pas formellement les conclusions de cette expertise, au contraire, puisqu'il s'appuie sur cette dernière pour justifier de sa capacité de travail de 50 % dans son activité habituelle de serveur. Il convient d'admettre que l'expertise du Dr J_____ répond aux réquisits jurisprudentiels relatifs la valeur probante, laquelle doit lui être reconnue. c. En ce qui concerne les avis des 20 octobre 2014 et 15 janvier 2015, le SMR valide à juste titre les conclusions du Dr J_____. Cependant, le SMR s'en écarte et considère que le recourant est totalement incapable d'exercer son activité habituelle, sans fournir une motivation suffisante ou convaincante. En effet, le simple fait que le SMR ait, dans le cadre de la procédure d'instruction de la première demande de prestation du recourant, pu considérer que la capacité de travail de l'intéressé dans son activité habituelle était nulle ne justifie pas, plusieurs années après, de maintenir cette appréciation. En effet, celle-ci entre en contradiction avec l'expertise du Dr J_____, de même qu'avec le fait que le SMR avait soutenu la tentative de reprise de l'activité de serveur dans un avis du 9 octobre 2007. Dès lors, la valeur probante des avis des 20 octobre 2014 et 15 janvier 2015 du SMR doit être niée, étant précisé que cela ne porte pas à conséquence, compte tenu des conclusions du Dr J_____. d. Dans son rapport du 26 novembre 2014, le Dr D_____ a diagnostiqué une arthrose généralisée avec prédominance au niveau du rachis dans sa totalité, ce qui limitait fortement ses capacités physiques et sa résistance. Ces atteintes occasionnaient également des limitations fonctionnelles, soit la nécessité d'alterner les positions assise, debout et couché et de ne pas soulever des charges supérieures à dix kilogrammes. Sa capacité de travail était de 50 % dans son activité de serveur, étant précisé que l'âge et les douleurs du recourant l'empêchaient d'exercer toute autre activité. En premier lieu, il convient de relever que le Dr D_____ ne relève aucun élément objectif ayant été ignoré par le Dr J_____. En outre, ses conclusions coïncident en grande partie avec celle de l'expert, à l'exception des considérations relatives à la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée. Sur ce point, il apparaît que le Dr D_____ ne motive pas médicalement le fait que le recourant serait incapable de travailler dans une autre activité que celle de serveur à 50 %. Cette conclusion apparaît même comme peu vraisemblable, du fait que l'activité de serveur est plus éprouvante physiquement que des activités plus légères, telle que celle de gardien de musée. Enfin, le Dr D_____ semble justifier sa position, du moins en partie, par l'âge du recourant, ce qui ne constitue manifestement pas une atteinte à la santé susceptible de justifier une incapacité de travail ou une réduction de la capacité de travail. Dès lors, le rapport du 26 novembre 2014 du Dr D_____

A/1574/2015 - 19/25 - doit se voir nier valeur probante, de sorte qu'il ne permet pas de s'écarter de l'expertise du Dr J_____. e. Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans n'a aucun motif de s'écarter de ladite expertise. Il apparaît donc que contrairement à

ce que soutiennent les parties, le recourant dispose d'une capacité de travail de 50 % dans son activité habituelle de serveur et de 100 % dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. 8. En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2008), le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40 % en moyenne pendant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40 % au moins, mais au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGGA. 9. Dans le domaine de l'assurance-invalidité, on applique de manière générale le principe selon lequel 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 (ATF 113 V 22 consid. 4a et les références). Ainsi doit-on pouvoir exiger de celui qui requiert des prestations qu'il prenne toutes les mesures qu'un homme raisonnable prendrait dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers. Parmi les exigences qui peuvent être posées à un assuré au titre de son obligation de réduire le dommage, l'administration ne doit pas se laisser guider uniquement par l'intérêt général à une gestion économique et rationnelle de l'assurance, mais doit également tenir compte de manière appropriée du droit de chacun au respect de ses droits fondamentaux. La question de savoir quel est l'intérêt qui doit l'emporter dans un cas particulier ne peut être tranchée de façon définitive. Cela étant, plus la mise à contribution de l'assureur est importante, plus les exigences posées à l'obligation de réduire le dommage devront être sévères. C'est le cas, par exemple, lorsque la renonciation à des mesures destinées à réduire le dommage conduirait à l'octroi d'une rente ou au reclassement dans une profession entièrement nouvelle (ATF 113 V 22 consid. 4d; MARC HÜRZELER, Prävention im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in Prävention im Recht, 2007, p. 172 ss). 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. 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

A/1574/2015 - 20/25 - situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile. Parmi les circonstances objectives doivent notamment être prises en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail (ATF 9C_393/2008 du 27 janvier 2009, consid. 3.3). 10. a. Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. 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 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient 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 et 128 V 174). 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). c. Quant au revenu d'invalide, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé (ATF 135 V 297 consid. 5.2). Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalide peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). 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), soit aux salaires mensuels indiqués dans la table ESS TA1, à la ligne «total secteur privé» (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa p. 323) Ce n'est pas le fait que l'assuré mette réellement à profit sa capacité résiduelle de travail qui est déterminant, mais bien plutôt le revenu qu'il pourrait en tirer dans une activité raisonnablement exigible. Le caractère raisonnablement exigible d'une activité doit être évalué de manière objective, c'est-à-dire qu'on ne peut simplement tenir compte de l'appréciation négative par l'assuré de l'activité en cause. En application de ce principe, la jurisprudence admet très largement le caractère exigible d'une activité (Ulrich MEYER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 2ème éd., p. 294ss).

A/1574/2015 - 21/25 - La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, à l'âge, aux années de service, à la nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et au taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). L'étendue de l'abattement justifié dans un cas concret relève du pouvoir d'appréciation (ATF 132 V 393 consid. 3.3). Cette évaluation ressortit en premier lieu à l'administration, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Le juge doit faire preuve de retenue lorsqu'il est amené à vérifier le bien-fondé d'une telle appréciation. L'examen porte alors sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans le cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Pour autant, le juge ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration ; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 126 V 75 consid. 6; ATF 123 V 150 consid. 2 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 8C_337/2009 du 18 février 2010 consid. 7.5). d. En cas d'absence de désignation des activités compatibles avec les limitations du recourant, le Tribunal fédéral a jugé qu'il eût été certainement judicieux que l'office AI donnât au recourant, à titre d'information, des exemples d'activités adaptées qu'il peut encore exercer, mais qu'il convient néanmoins d'admettre que le marché du travail offre un éventail suffisamment large d'activités légères, dont on doit convenir qu'un nombre significatif sont adaptées aux limitations du recourant et accessibles sans aucune formation particulière (arrêt du Tribunal fédéral 9C_279/2008 du 16 décembre 2008 consid. 4). e. 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_366/2014 du 19 novembre 2014 consid. 5.2). Pour apprécier les chances d'un assuré proche de l'âge de la retraite de mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail sur le marché de l'emploi, il convient de se

A/1574/2015 - 22/25 - placer au moment où l'on constate que l'exercice (partiel) d'une activité lucrative est exigible du point de vue médical, soit dès que les documents médicaux permettent d'établir de manière fiable les faits y relatifs (ATF 138 V 457 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 9C_366/2014 du 19 novembre 2014 consid. 5.3). À titre d'exemples, le Tribunal fédéral a considéré qu'il était exigible d'un assuré de 60 ans ayant travaillé pour l'essentiel en tant qu'ouvrier dans l'industrie textile qu'il se réinsère sur le marché du travail malgré son âge et ses limitations fonctionnelles (travaux légers et moyens avec alternance des positions dans des locaux fermés; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 376/05 du 5 août 2005 consid. 4.2), de même que pour un soudeur de 60 ans avec des limitations psychiques et physiques, notamment rhumatologiques et cardiaques, qui disposait d'une capacité de travail de 70 % (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 304/06 du 22 janvier 2007 consid. 4.2). Notre Haute Cour a en revanche nié la possibilité de valoriser sa capacité de travail résiduelle d'un assuré de 61 ans, sans formation professionnelle, qui n'avait aucune expérience dans les activités fines médicalement adaptées et ne disposait que d'une capacité de travail à temps partiel, soumise à d'autres limitations fonctionnelles, et qui selon les spécialistes ne présentait pas la capacité d'adaptation nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 392/02 du 23 octobre 2003 consid. 3.3), ainsi que dans le cas d'un assuré de 64 ans capable de travailler à 50 % avec de nombreuses limitations fonctionnelles (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 401/01 du 4 avril 2002 consid. 4c). Le Tribunal fédéral est parvenu au même constat dans le cas d'un agriculteur de 57 ans qui ne pourrait exercer d'activité adaptée sans reconversion professionnelle et qui ne disposait subjectivement pas des capacités d'adaptation nécessaires à cette fin (arrêt du Tribunal fédéral 9C_578/2009 du 29 décembre 2009 consid. 4.3.2). 11. En l'espèce, les parties s'opposent sur le revenu d'invalidé pris en compte dans le calcul du degré d'invalidité du recourant. Sur ce point, l'intimé considère que l'intéressé dispose d'une capacité de travail pleine et entière dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, de sorte qu'il convient de prendre en considération un revenu statistique pour une telle activité. Quant au recourant, il estime que son revenu d'invalidé doit correspondre au salaire qu'il perçoit pour son activité de serveur à mi-temps débutée en octobre 2014. En l'occurrence, comme indiqué précédemment, la chambre de céans ne dispose d'aucun motif pour s'écarter des conclusions de l'expertise du Dr J_____. Si ce dernier conclut à une capacité de travail de 50 % dans l'activité habituelle de serveur, il considère également le recourant comme étant capable de travailler à 100 %, sans diminution de rendement, dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (activité légère, ports de charges supérieures à dix kilogrammes de manière ponctuelle et à cinq kilogrammes de manière répétitive, sans mouvements répétitifs et brusques de la nuque,

sans mouvements répétitifs du rachis en porte-à-faux et alternance des positions assise et debout deux fois par heure). Ainsi et contrairement à ce que soutient le recourant, sa prise d'emploi en qualité de serveur

A/1574/2015 - 23/25 - à 50 % en octobre 2014 ne lui permet pas d'exploiter pleinement sa capacité résiduelle de travail. Sur le plan subjectif, s'il est vrai que le recourant ne dispose pas d'une formation professionnelle et qu'il a exercé la profession de serveur durant la majorité de sa carrière, il apparaît que sa capacité résiduelle de travail est entière dans une activité adaptée et qu'il présente une bonne expérience dans la vente et la relation avec la clientèle, compétences qu'il pourrait faire valoir dans une autre activité. À bientôt 57 ans, le recourant ne saurait être considéré comme suffisamment âgé pour qu'une reconversion professionnelle ne puisse être exigée de lui, ce d'autant plus que les postes qu'il pourrait occuper ne nécessitent pas de formation particulière. Aussi doit-on admettre que le recourant est tenu de s'orienter vers une ou plusieurs activités adaptées à ses limitations fonctionnelles, exercées au total à temps plein, dans le but de réduire son dommage, conformément aux principes précités. Cela est d'autant plus vrai que s'il fallait admettre que le recourant renonce à de telles activités adaptées pour ne poursuivre son emploi de serveur qu'à 50 %, cela conduirait, a priori, à admettre son droit à une rente d'invalidité, à tout le moins partielle. Or, eu égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral, les exigences posées à l'obligation de réduire le dommage doivent être examinées avec d'autant plus de sévérité dans un tel cas. Par conséquent, c'est à bon droit que l'intimé a considéré que l'on pouvait exiger du recourant qu'il s'oriente vers une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, laquelle lui permettrait de travailler à 100 %. L'intéressé n'exerçant pas une telle activité, il convient donc de se référer aux salaires statistiques des ESS. Le revenu sans invalidité du recourant correspond à son dernier revenu avant son atteinte à la santé, soit CHF 49'836.- par année (CHF 4'500.- par mois sans l'indemnité vacances = CHF 4'153 ; CHF 4'153.- x 12 = CHF 49'836.-), adapté en 2014 à CHF 56'504.55. S'agissant du revenu d'invalidité et en l'absence de l'exercice à plein temps par le recourant d'une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, il convient de se référer au salaire mensuel brut (valeur centrale) de l'ESS 2012, tableau TA1_skill_level, total, pour un homme dans des tâches physiques ou manuelles simples, soit CHF 62'520.-, adapté en 2014 à CHF 63'434.35. Conformément à l'appréciation de l'intimé, il convient d'appliquer à ce revenu un abattement de 10 %, afin de tenir compte des limitations fonctionnelles du recourant, de sorte que le revenu d'invalidité se monte à CHF 57'090.90. Compte tenu du revenu sans invalidité de CHF 56'504.55 et du revenu d'invalidité de CHF 57'090.90, le degré d'invalidité du recourant est nul, de sorte que c'est à bon droit que l'intimé lui a nié tout droit à une rente d'invalidité ou à une mesure professionnelle.

A/1574/2015 - 24/25 - On relèvera en dernier lieu que l'intimé a désigné plusieurs activités professionnelles compatibles avec les limitations du recourant : gestionnaire de stock léger, vendeur sans port de charges lourdes, employé de station-service, agent d'achat ou de vente, contractuel, réceptionniste d'hôtel et surveillant de parking. Sans doute ces pistes professionnelles ont-elles été identifiées lors des mesures professionnelles mises en œuvre entre 2004 et 2006. Néanmoins, le service de réadaptation de l'intimé a maintenu ces activités, compte tenu du fait que l'échec des stages en entreprises n'étaient pas dus à des atteintes ayant valeur de maladie pour l'assurance-invalidité et que la capacité de travail restait la même qu'à l'époque. Le recourant conteste la pertinence de ces activités, les mesures professionnelles ayant permis de les identifier datant d'une dizaine d'années. Cette

question peut toutefois demeurer ouverte, compte tenu de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral selon laquelle il convient d'admettre que le marché du travail offre un éventail suffisamment large d'activités légères, dont on doit convenir qu'un nombre significatif sont adaptées aux limitations du recourant et accessibles sans aucune formation particulière. Ainsi, ce grief du recourant à l'égard de l'intimé est sans portée quant à l'issue du litige. 12. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Étant donné que depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), il y a lieu de condamner le recourant au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

A/1574/2015 - 25/25 - 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.