

# **GE\_GERICHTE A/1262/2024 vom 29. November 2024**

GE Cour de justice, 2024-11-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1262\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1262_2024)

FR: GE\_GERICHTE A/1262/2024 du 29 novembre 2024

IT: GE\_GERICHTE A/1262/2024 del 29 novembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 7 e jour avant Pâques au 7 e jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA et art. 89C let. a LPA), le recours est recevable.

### **E. 2**

Le litige porte sur le droit du recourant à des prestations de l'assurance-invalidité, en particulier sur la question de savoir si l'intimé a correctement instruit le dossier et calculé le degré d'invalidité.

### **E. 3.1**

Le 1 er janvier 2022, les modifications de la LAI du 19 juin 2020 (développement continu de l'AI ; RO 2021 705) ainsi que celles du 3 novembre 2021 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201 ; RO 2021 706) sont entrées en vigueur. En l'absence de disposition transitoire spéciale, ce sont les principes généraux de droit intertemporel qui prévalent, à savoir l'application du droit en vigueur lorsque les faits déterminants se sont produits ( cf . ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 et la référence). Lors de l'examen d'une demande d'octroi de rente d'invalidité, est déterminant le moment de la naissance du droit éventuel à la rente. Si cette date est antérieure au 1 er janvier 2022, la situation demeure régie par les anciennes dispositions légales et réglementaires en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021. Si elle est postérieure au 31 décembre 2021, le nouveau droit s'applique ( cf . arrêt du Tribunal fédéral 9C\_60/2023 du 20 juillet 2023 consid. 2.2. et les références). En l'occurrence, un éventuel droit à une rente d'invalidité naîtrait au plus tôt en septembre 2023 soit six mois après le dépôt de la demande du 20 mars 2023 ( cf . art. 29 al. 1 LAI), de sorte que les dispositions légales applicables seront citées dans leur nouvelle teneur.

### **E. 3.2**

Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al. 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2).

### **E. 3.3**

Aux termes de l'art. 43 LPGA, l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit (al. 1). L'assureur détermine la nature et l'étendue de l'instruction nécessaire (al. 1 bis). Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur, qui prend les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Le devoir d'instruction s'étend jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions en cause soient suffisamment élucidés (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_364/2007 du 19 novembre 2007 consid. 3.2). Dans la conduite de la procédure, l'assureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la nécessité, l'étendue et l'adéquation de recueillir des données médicales (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_667/2012 du 12 juin 2013 consid. 4.1). L'assureur n'a pas à épuiser toutes les possibilités d'investigations, s'il estime, par une appréciation anticipée des preuves fournies par les investigations auxquelles il a déjà procédé, que certains faits présentent le degré de preuve requis par les circonstances et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (Jacques Olivier FIGUET, in Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 12 ad art. 43 LPGA). Selon la jurisprudence, il est par ailleurs admissible de se fonder de manière déterminante sur un rapport du SMR. Même si celui-ci a pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier, de prendre position à leur sujet et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical, et qu'il ne contient aucune observation clinique, il n'est cependant pas dénué de toute valeur probante. Il convient toutefois de poser des exigences strictes en matière de preuve ; une expertise devra être ordonnée si des doutes, même faibles, subsistent quant à la fiabilité ou à la pertinence des constatations effectuées par le SMR (ATF 142 V 58 consid. 5 ; 135 V 465 consid. 4.4 et 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_371/2018 du 16 août 2018 consid. 4.3.1). 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 145 I 167 consid. 4.1 et les références ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - 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 90 consid. 4b ; 122 V 157 consid. 1d).

### **E. 3.4**

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 pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités revêtent une importance significative ou entrent raisonnablement en considération (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et la référence).

### **E. 4**

En l'espèce, l'intimé a fondé sa décision de refus de prestations sur les conclusions du SMR du 1<sup>er</sup> novembre 2023, aux termes desquelles le recourant présentait une incapacité totale de travail dans son activité habituelle dès le 5 août 2022, et une capacité de travail entière dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles dès le 31 mars 2023. Le recourant conteste la valeur probante de ces conclusions, au motif qu'aucune expertise médicale n'a été rendue, ce qui rendrait l'instruction médicale lacunaire. Or, comme relevé ci-dessus, l'assureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la nécessité, l'étendue et l'adéquation de recueillir des données médicales. Il pouvait en l'occurrence se fonder de manière déterminante sur le rapport du SMR. En effet, les conclusions de celui-ci sont en accord avec les constatations des médecins traitants, aucun d'entre eux n'ayant indiqué que le recourant ne pourrait réaliser une activité adaptée, ou uniquement à un taux réduit, voire avec une baisse de rendement. Plus précisément, la Dre B \_\_\_\_\_ a relevé à deux reprises que le recourant pouvait exercer un travail peu physique (assis ou en position alternée assise et debout, sans port de charges lourdes et sans position statique debout plus de deux heures), le Dr D \_\_\_\_\_ n'a fait état d'aucun diagnostic incapacitant et le Dr E \_\_\_\_\_ a fait état d'une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée. Quant au Dr F \_\_\_\_\_, il a indiqué ne pas avoir revu le recourant depuis la mi-janvier 2023, de sorte qu'il ne pouvait se prononcer sur la question de l'exigibilité d'une activité lucrative. S'il est certes vrai qu'il a aussi mentionné que la reprise d'une activité professionnelle lui semblait compliquée, sans un éventuel traitement intervenu dans l'intervalle ayant pu changer la situation symptomatique, les limitations fonctionnelles qu'il a répertoriées (difficulté à marcher avec périmètre de marche très restreint, impossibilité de faire des mouvements sollicitant le genou tels que genou en flexion ou travail accroupi, et impossibilité de porter des charges) se recourent néanmoins avec celles prises en considération par le SMR. Par ailleurs, s'agissant des lombalgies affectant le recourant, l'étroitesse constitutionnelle de son canal lombaire est connue de longue date puisqu'elle apparaissait déjà à l'IRM du 12 mai 2014 et a été retenue par le SMR ( cf . mention d'un canal dorsolombaire étroit dans l'avis du 1<sup>er</sup> novembre 2023). Quant à l'examen neurologique du 26 janvier 2023 pratiqué par le Dr C \_\_\_\_\_, il signale une discopathie en L1-L2 et révèle l'absence de signe de dénervation active dans les myotomes L2-S2 ou L4-L5. Or, le SMR a non seulement mentionné, dans son rapport, des discopathies dégénératives des vertèbres dorsales, mais aussi des vertèbres L1-L2. Au surplus, même si l'examen neurologique a montré un léger ralentissement de vitesse de conduction proximale sur le nerf tibial gauche, le Dr C \_\_\_\_\_ a néanmoins exposé que ce paramètre n'expliquait en rien la symptomatologie du recourant, qui était

d'ordre non neurologique et vraisemblablement liée aux lésions méniscales. Ce rapport neurologique ne permet ainsi pas de remettre en question les conclusions du SMR. Quant à la difficulté, pour le recourant, de maintenir la position assise, si, selon le rapport d'IPT, le stage réalisé en juillet 2023 semblait certes avoir provoqué de telles limitations, leur intensité et leur persistance ne se déduisent pas de ce document. Le second stage effectué par le recourant dans un centre de détention, de fin septembre à fin novembre 2023, n'a en effet pas fait apparaître de telles douleurs, qui ne sont pas mentionnées dans le rapport. Au contraire, ce stage a été suivi d'une offre d'emploi de deux mois dans la même institution, compte tenu de la satisfaction de l'employeur. Par ailleurs, le Dr E \_\_\_\_\_ avait noté que le recourant ne pouvait pas rester assis trop longtemps et le SMR a retenu que les positions statiques prolongées devaient être évitées, de sorte qu'il fallait privilégier une activité sédentaire autorisant une alternance des positions. Les limitations à la station assise invoquées par le recourant au vu de l'évolution de son état de santé dans le cadre de son contrat de durée déterminée n'ajoutent par conséquent pas de nouvelles restrictions par rapport à celles prises en compte par le SMR. Elles ne sont par ailleurs pas attestées sur le plan médical, aucun médecin n'ayant confirmé une exacerbation des douleurs à la suite des récentes activités exercées. Le rapport médical complémentaire du 23 avril 2024 que le recourant a produit dans la procédure de recours ne permet pas non plus de remettre en cause les conclusions de l'instruction médicale. Bien que les examens pratiqués ont mis en évidence un canal lombaire étroit à quatre niveaux (de L1 à L5) entraînant une claudication neurogène, il sied de constater que ces résultats sont postérieurs d'un mois et demi à la décision attaquée. Par ailleurs, l'anamnèse fait état de douleurs lombaires récemment en péjoration, avec d'importants troubles de la marche. Rien n'indique donc, sous l'angle de la vraisemblance prépondérante, que la claudication neurogène serait antérieure à la décision du 29 février 2024, étant souligné que, de jurisprudence constante, le juge apprécie en règle générale la légalité des décisions entreprises d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; 132 V 215 consid. 3.1.1). Les faits survenus postérieurement, qui ont modifié cette situation, doivent ainsi en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; 130 V 130 consid. 2.1). Au vu de ce qui précède, il n'existe aucun motif de s'écarter des conclusions pertinentes du rapport du SMR. Le recourant affirme encore que l'intimé ne pouvait rendre sa décision avant la fin des mesures de réadaptation professionnelle initiées par l'assurance-chômage, celles-ci devant notamment permettre de déterminer si l'activité de gardien qu'il exerçait était adaptée à son état de santé. S'agissant par ailleurs d'un contrat de durée déterminée, il n'existait aucune garantie de renouvellement. Cette argumentation tombe à faux. Les différents stages effectués par le recourant et le contrat de durée déterminée qu'il a obtenu ne constituent pas des mesures de réadaptation au sens de la LAI (cf. art. 8 ss LAI). Il s'agit de mesures mises en œuvre par l'office cantonal de l'emploi, au vu de sa période de chômage, qui n'ont pas vocation à se prononcer spécifiquement sur son état de santé, ni à déterminer quelles activités sont adaptées à ses limitations fonctionnelles. L'intimé était par conséquent fondé à clore l'instruction du dossier avant la fin de ces mesures. Au vu de ce qui précède, la conclusion selon laquelle le recourant présente une capacité de travail entière dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles listées par le SMR, dès le 31 mars 2023 – date du rapport de la Dre B \_\_\_\_\_ –, peut être confirmée. Le fait que la décision querellée mentionne de manière erronée la date du 5 août 2022 en tant que point de départ de l'exigibilité dans une activité adaptée n'a pas de conséquence, au vu du délai d'attente d'une année avant l'octroi d'une rente d'invalidité (cf. art. 28 al. 1

LAI). Il s'ensuit que la mise en œuvre d'une expertise sollicitée par le recourant doit être rejetée, par appréciation anticipée des preuves.

## **E. 5**

Dans un second moyen, le recourant conteste le calcul du taux d'invalidité auquel a procédé l'intimé. Il soutient, d'une part, qu'il n'existerait aucune activité lui étant accessible sur le marché ordinaire de l'emploi au vu de ses nombreuses limitations et, d'autre part, que la détermination de sa perte de gain est erronée.

### **E. 5.1**

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 I 654/00 du 9 avril 2001 consid. 1). A droit à une rente d'invalidité, l'assuré dont la capacité de gain ou la capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles, qui a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et qui, au terme de cette année, est invalide (art. 8 LPGGA) à 40% au moins (art. 28 al. 1 LAI). Pour évaluer le taux d'invalidité d'un assuré exerçant une activité lucrative, le revenu qu'il 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. Le Conseil fédéral fixe les revenus déterminants pour l'évaluation du taux d'invalidité ainsi que les facteurs de correction applicables (art. 16 LPGGA et 28 a al. 1 LAI). La notion de marché équilibré du travail, au sens de l'art. 16 LPGGA, est une notion théorique et abstraite qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main d'œuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés, tant au regard des exigences professionnelles et intellectuelles qu'au niveau des sollicitations physiques. Il n'y a donc pas lieu d'examiner la question de savoir si un assuré peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail sur un marché où les places de travail disponibles correspondent à l'offre de main d'œuvre (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_248/2018 du 19 septembre 2018 consid. 6.2 et les références). En d'autres termes, il n'y a pas lieu de poser des exigences excessives à la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain, au regard en particulier des postes permettant l'exécution de travaux peu exigeants du point de vue physique et sous l'angle des qualifications ou connaissances professionnelles requises. Restent ainsi exigibles une activité ou un poste de travail qui requièrent une certaine obligeance de la part de l'employeur, le marché du travail équilibré comprenant aussi de telles places de travail, dites « de niche » (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_772/2020 du 9 juillet 2021 consid. 3.3 et les références). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités de travail irréalistes. Ainsi, on ne peut parler d'une activité exigible au sens de l'art. 16 LPGGA, lorsqu'elle ne peut être exercée que sous une forme tellement restreinte qu'elle n'existe pratiquement pas sur le marché général du travail ou que son exercice suppose de la part de l'employeur des

concessions irréalistes et que, de ce fait, il semble exclu de trouver un emploi correspondant (arrêt du Tribunal fédéral ( 8C\_661/2023 du 21 mai 2024 consid. 5 et les références). Ainsi, même s'il paraît judicieux que l'office AI donne des exemples d'activités que la personne assurée peut encore exercer, à titre d'information, il n'en a pas l'obligation, le marché du travail offrant un éventail suffisamment large d'activités légères et accessibles sans aucune formation particulière (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_279/2008 du 16 décembre 2008 consid. 4).

## **E. 5.2**

La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants des revenus sans et avec invalidité 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 137 V 334 consid. 3.1.1 ; 128 V 29 consid. 1 ; 104 V 135 consid. 2a et 2b). Lorsque les revenus avec et sans invalidité sont basés sur la même table statistique, il n'est pas nécessaire de les chiffrer précisément, dans la mesure où le taux d'invalidité se confond avec le taux d'incapacité de travail. Dans ce cas, le degré d'invalidité correspond en effet au degré d'incapacité de travail, compte tenu d'une éventuelle déduction du salaire fondé sur les statistiques. Il ne s'agit pas d'une « comparaison en pour-cent » au sens de l'ATF 114 V 310 consid. 3a, mais d'une simplification purement arithmétique (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_111/2023 du 12 octobre 2023 consid. 6.2 et les références). Même s'il n'est pas indispensable de déterminer avec précision les salaires de références, il n'en demeure pas moins que, dans cette situation, l'évaluation de l'invalidité repose sur des données statistiques. Par conséquent, une réduction supplémentaire du revenu d'invalidité est possible (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_842/2018 du 7 mars 2019 consid. 5.1 et les références).

### **E. 5.2.1**

Pour déterminer le revenu sans invalidité, il convient d'établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas devenu invalide. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible. Partant de la présomption que l'assuré aurait continué d'exercer son activité sans la survenance de son invalidité, ce revenu se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en prenant en compte également l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente ; des exceptions ne peuvent être admises que si elles sont établies au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 144 I 103 consid. 5.3 ; 139 V 28 consid. 3.3.2 et les références ; 135 V 297 consid. 5.1 et les références ; 134 V 322 consid. 4.1 et les références). Toutefois, lorsque la perte de l'emploi est due à des motifs étrangers à l'invalidité, le salaire doit être établi sur la base de valeurs moyennes. Autrement dit, dans un tel cas, n'est pas déterminant pour la fixation du revenu hypothétique de la personne valide le salaire que la personne assurée réaliserait actuellement auprès de son ancien employeur, mais bien plutôt celui qu'elle réaliserait si elle n'était pas devenue invalide. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un tel cas d'exception se présente par exemple lorsque le poste de travail que l'assuré occupait avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment de l'évaluation de l'invalidité, lorsqu'il n'aurait pas pu conserver son poste en raison des difficultés économiques, en cas de faillite ou de restructuration de l'entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_746/2023 du 7 juin 2024 consid. 4.3 et les références). Tel sera le cas également 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 (arrêts du Tribunal fédéral I 168/05 du 24 avril 2006 consid. 3.3 et B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2.2) ou lorsque l'assuré a quitté son emploi pour d'autres motifs que son état de santé ( cf . arrêt du Tribunal fédéral 8C\_537/2023 du 17 avril 2024 consid. 4.2.3 et 5.1 et les références). L'art. 26 RAI, entré en vigueur le 1 er janvier 2022, prévoit par ailleurs, à son al. 4, que le revenu sans invalidité est déterminé sur la base des valeurs statistiques visées à l'art. 25 al. 3 RAI pour une personne ayant la même formation et une situation professionnelle correspondante, si le revenu effectivement réalisé ne peut pas être déterminé ou ne peut pas l'être avec suffisamment de précision.

### **E. 5.2.2**

Le revenu avec invalidité est aussi déterminé en fonction des valeurs statistiques visées à l'art. 25 al. 3 RAI, si l'assuré ne réalise pas de revenu déterminant après la survenance de l'invalidité (art. 26 bis al. 2 RAI). À ce titre, il y a lieu de se fonder, en règle générale, sur les salaires mensuels indiqués dans la table ESS TA1\_tirage\_skill\_level, 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 126 V 75 consid. 3b/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_58/2021 du 30 juin 2021 consid. 4.1.1). 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).

### **E. 5.3**

Selon l'art. 26 bis al. 3 RAI – dans sa teneur en vigueur du 1 er janvier 2022 au 31 décembre 2023 –, si, du fait de l'invalidité, les capacités fonctionnelles de l'assuré au sens de l'art. 49 al. 1 bis RAI, ne lui permettent de travailler qu'à un taux d'occupation de 50% ou moins, une déduction de 10% pour le travail à temps partiel est opérée sur la valeur statistique. Le 1 er janvier 2024, la modification de l'art. 26 bis al. 3 RAI du 18 octobre 2023 (RO 2023 635) est entrée en vigueur. Dans sa nouvelle teneur, l'art. 26 bis al. 3 RAI prévoit désormais qu'une déduction de 10% est opérée sur la valeur statistique visée à l'al. 2. Si, du fait de l'invalidité, l'assuré ne peut travailler qu'avec une capacité fonctionnelle au sens de l'art. 49 al. 1 bis RAI, de 50% ou moins, une déduction de 20% est opérée. Aucune déduction supplémentaire n'est possible. Dans un arrêt de principe ( 8C\_823/2023 du 8 juillet 2024, destiné à la publication), le Tribunal fédéral a considéré que le régime de déduction sur les salaires statistiques des ESS, tel que prévu de manière exhaustive à l'art. 26 bis al. 3 RAI dans sa teneur en vigueur du 1 er janvier 2022 au 31 décembre 2023, n'est pas compatible avec le droit fédéral. Le Tribunal fédéral a relevé notamment qu'il ressortait des travaux préparatoires relatifs à la révision de la LAI (Développement continu

de l'AI), que la jurisprudence actuelle en matière d'abattement devait être, pour l'essentiel, reprise et que la méthode d'évaluation du taux d'invalidité devait, en principe, rester inchangée ( cf . consid. 9.4.2). Or, en limitant la déduction à 10% dans le cas où les capacités fonctionnelles de la personne assurée ne lui permettent de travailler qu'à un taux d'occupation de 50% ou moins ( cf . art. 26 bis al. 3 RAI), le Conseil fédéral avait choisi une autre voie (consid. 9.4.3). Par conséquent, si en raison des circonstances du cas d'espèce, le salaire statistique des ESS doit être adapté au-delà de ce que prévoit l'art. 26 bis al. 3 RAI, il y a lieu recourir, en complément, à la jurisprudence appliquée jusqu'à présent par le Tribunal fédéral (consid. 10.6). Selon cette jurisprudence, 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, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et 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 148 V 174 consid. 6.3 et les références ; 135 V 297 consid. 5.2 ; 134 V 322 consid. 5.2 et les références). Il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération ; il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret (ATF 148 V 174 consid. 6.3 et les références). L'étendue de l'abattement justifié dans un cas concret relève du pouvoir d'appréciation (ATF 132 V 393 consid. 3.3). S'agissant de l'abattement lié au handicap, il y a lieu de déterminer si les limitations fonctionnelles constituent un facteur qui obligerait l'assuré à mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle sur le marché du travail à des conditions économiques plus défavorables que la moyenne, soit entraînant un désavantage salarial. Un certain nombre d'activités simples et légères ne requièrent pas de déplacement itératif (surtout sur terrain irrégulier), de station debout prolongée, de position accroupie ou à genoux ni de port de charges lourdes, ou permettent l'alternance des positions assise et debout, de sorte qu'un abattement ne se justifie en principe pas (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_860/2018 du 6 septembre 2019 consid. 6.3.3 et 8C\_679/2020 du 1 er juillet 2021 consid. 6.2.2).

#### **E. 5.4**

En l'occurrence, le recourant n'avance aucun élément concret qui permettrait de retenir qu'il n'a aucune perspective réaliste d'exercer une activité professionnelle sur le marché équilibré du travail. Ses limitations fonctionnelles sont d'ordre somatique et l'empêchent d'effectuer des activités contraignantes pour les genoux et le rachis, ou des activités trop statiques. Or, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le marché équilibré du travail offre suffisamment de possibilités d'exercer des activités légères ou alternées (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_424/2022 du 15 novembre 2022 consid. 5 et 8C\_732/219 du 19 octobre 2020 consid. 4.5 et les références). Le grief tombe ainsi à faux. Le recourant soulève ensuite plusieurs arguments ayant trait à la détermination de la perte de gain opérée par l'autorité intimée. Il semble d'abord reprocher à l'intimé d'avoir confondu le degré d'invalidité avec le gain qu'il percevait dans le cadre de sa mesure de placement par l'assurance-chômage. Tel n'est cependant pas le cas. L'intimé a en effet déterminé le taux d'invalidité du recourant en effectuant une comparaison des revenus, en se fondant sur les statistiques pour établir le revenu avec et sans invalidité. Cette façon de procéder était justifiée dans le cas d'espèce, compte tenu du fait que le recourant était au chômage avant le début de son incapacité de

travail durable et qu'il n'avait pas repris d'emploi fixe. Dans un tel cas de figure, comme la jurisprudence l'a relevé, il est superflu de chiffrer exactement la perte de gain, celle-ci se confondant avec le taux d'incapacité de travail. Le recourant critique ensuite le calcul de l'invalidité en se prévalant d'un taux d'activité réduit à 40% et d'une baisse de rendement de 30%. Les conclusions de l'instruction médicale réalisée par l'intimé ayant été jugées probantes, il n'y a cependant pas lieu de prendre en considération ces paramètres de calcul. Il soutient en outre que son revenu sans invalidité devrait être basé sur les salaires de l'ESS de niveau 2, ses revenus antérieurs n'étant pas suffisamment représentatifs. S'il est certes vrai que le recourant dispose d'une formation de niveau secondaire suivie dans son pays d'origine et a réalisé plusieurs modules de formation dans le domaine de la sécurité en Suisse, il n'en demeure pas moins qu'il n'a jamais, avant l'atteinte à la santé, exercé de manière principale des métiers pratiques ayant ce niveau de compétence, puisqu'il était actif dans le domaine de l'entretien de bâtiments et en tant qu'aide-cuisinier. Bien que le recourant effectuait, depuis 2020, des missions sur appel dans le domaine de la sécurité, il n'en a jamais dégagé des revenus conséquents laissant penser que cette activité serait, selon la vraisemblance prépondérante, devenue son activité principale s'il n'avait pas subi une incapacité de travail. Au contraire, entre son licenciement de son poste principal d'aide-cuisinier et la date du 5 août 2022, il n'a pas été engagé de manière fixe pour un tel emploi. Le choix de l'intimé de fixer le revenu sans invalidité en référence au niveau 1 des salaires de l'ESS apparaît par conséquent bien-fondé. Le recourant se prévaut enfin de ce qu'un abattement de 25% sur le revenu avec invalidité devrait être appliqué. Pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2024, le Tribunal fédéral a effectivement jugé, dans un récent arrêt de principe, que l'ancienne jurisprudence restait applicable et pouvait conduire à accorder d'autres taux de déduction que le forfait de 10% prévu par l'art. 26 bis al. 3 RAI lorsque le taux d'occupation de la personne assurée est de 50% ou moins en raison de ses capacités fonctionnelles. Aucun élément ne permet cependant, dans le cas d'espèce, de remettre en cause le résultat de la décision entreprise. En effet, seul un abattement en raison des limitations fonctionnelles pourrait éventuellement être accordé, celles-ci n'ayant pas déjà conduit à la reconnaissance d'une capacité de travail diminuée (à ce sujet, ATF 148 V 174 consid. 6.3 et les références ; 146 V 16 consid. 4.1 et ss et les références ; s'agissant de la jurisprudence plutôt restrictive du Tribunal fédéral concernant l'abattement en raison de limitations fonctionnelles des membres inférieurs et du rachis, cf. consid. 3.2 ci-dessus). Compte tenu de la nature des limitations fonctionnelles, un abattement de 10% pourrait tout au plus être accordé, ce qui conduirait à un taux d'invalidité de 10%, inférieur au seuil de 40% pour prétendre à une rente d'invalidité et inférieur à celui de 20% pour requérir des mesures de réadaptation (cf. art. 17 LAI ; ATF 130 V 488) – que le recourant ne sollicite par ailleurs plus dans son acte de recours. L'application de l'art. 26 bis al. 3 RAI dans sa nouvelle teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2024 aboutit au même résultat, ladite disposition prévoyant désormais une déduction forfaitaire de 10% lorsque le revenu avec invalidité est déterminé en fonction des valeurs statistiques, et l'exclusion de toute autre déduction supplémentaire. En conséquence, la décision de l'intimé du 16 avril 2024 est conforme au droit. Le cas échéant, il sera loisible au recourant de déposer une nouvelle demande de prestations dans l'hypothèse où la claudication neurogène observée en avril 2024 ne céderait pas au traitement prévu et entraînerait des limitations plus étendues que celles constatées dans le cadre de la présente procédure, ayant un impact sur sa capacité de travail.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et le recourant sera condamné au paiement d'un émolument de CHF 200.- (art. 69 al. 1 bis LAI). \*\*\*\*\* 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.