RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2743/2021 **ATAS/647/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 juillet 2022

5ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à COINTRIN, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Laurence WEBER — recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE — intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), ressortissant portugais né en 1968, a travaillé en tant qu'ouvrier agricole dès son établissement en Suisse en 2003. Selon les renseignements donnés par son employeur le 17 mai 2018, son revenu se serait élevé à CHF 45'577.- cette année.

b. La doctoresse B_____, spécialiste FMH en neurochirurgie, consultée par l'assuré dès novembre 2017, en raison de douleurs lombaires, a attesté une capacité de travail nulle dès février 2018 dans l'activité habituelle, mais totale dans une activité adaptée.

c. Un électroneuromyographe (ci-après : ENMG) du 13 mars 2018, réalisé par le docteur C_____, spécialiste FMH en neurologie, n'a pas montré de signes de dénervation aiguë dans les myotomes L3 à S1 à gauche, ce qui parlait contre une lésion radiculaire à ces niveaux, surtout la racine L4 et L5. La symptomatologie restait peu claire, elle était, selon ce neurologue, expliquée par une composante lombaire et une composante douloureuse liées à une souffrance de la hanche du côté gauche.

d. Le 24 avril 2018, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé).

e. Une IRM du 30 avril 2018 a révélé une triple discopathie avec dessiccation discale de L3-L4 à L5-S1 et déchirure de l'anneau discal fibreux venant jusqu'en surface. Il existait, en L3-L4, une protrusion discale prédominant au niveau extraforaminal droit, et un bombement discal médian simple en L5-S1. Aucune souffrance sous-chondrale des plateaux vertébraux ou articulaire postérieure n'était décelée.

f. Dans son rapport du 16 mai 2018, la Dresse B_____ a diagnostiqué un lumbago chronique et des lombosciatalgies L5 gauches non déficitaires. La capacité de travail de l'assuré était nulle dans l'activité habituelle. Elle était en revanche totale dans une activité limitant le port de charges lourdes et sans flexions répétitives en avant du tronc. Le manque de maîtrise du français et l'absence de formation étaient des facteurs défavorables pour une reprise du travail. Cette spécialiste ne retenait pas d'indication chirurgicale pour l'assuré.

g. Dans un rapport du 18 mai 2018, la doctoresse D_____, spécialiste FMH en médecine interne, a indiqué que l'assuré se plaignait depuis dix ans de lombalgies et de lombosciatalgies intermittentes, qui s'étaient progressivement aggravées. La capacité de travail était nulle dans l'activité habituelle, mais un travail sans port de charges ni mouvements d'extension ou flexion lombaire serait envisageable.

h. Dans différents courriers adressés à la Dresse B_____ dès avril 2018, le docteur E_____, spécialiste FMH en radiologie, a relaté les résultats négatifs des

différents traitements prodigués, tels que blocs de la douleur articulaire, infiltrations et traitement anti-inflammatoire par ozone. Le 21 août 2018, il a indiqué à sa consœur que la décompression du disque par laser récemment pratiquée avait également échoué, et qu'il n'avait plus d'autres options thérapeutiques à proposer.

i. Dans un rapport du 14 février 2019, la Dresse B_____ a noté que l'assuré devait changer de position après environ 15 à 30 minutes. Les limitations fonctionnelles suivantes devaient être respectées : port de charge limité entre 5 et 10 kg, pas de mouvements de rotation et pas de flexion en avant de la colonne dorso-lombaire, pas de travail en position accroupie ou nécessitant des changements répétitifs de la position debout à accroupie. Un travail en alternance des positions debout et assise était recommandé. La marche était limitée à 500 mètres environ, selon l'assuré. Dans une activité adaptée légère, la capacité de travail était de 100 %, avec un rendement diminué et des pauses nécessaires d'environ une à deux heures.

j. Dans son rapport du 28 février 2019, la Dresse D_____ a qualifié l'état de stationnaire. Un suivi psychiatrique était en cours. Les limitations fonctionnelles étaient une antéflexion dorso-lombaire limitée. La capacité de travail était nulle dans l'activité habituelle. Un travail sans port de charges en position assise pouvait être envisagé.

k. L'assuré a suivi avec succès un cours de français proposé par l'assurance-chômage, l'enseignant ayant souligné son investissement et ses très beaux progrès. Il était capable de suivre une conversation simple, également au téléphone, de communiquer lors de tâches simples et habituelles, de comprendre l'essentiel des documents de la vie courante et d'écrire des notes et des messages simples.

l. Le docteur F_____, spécialiste FMH en psychiatrie, a diagnostiqué dans son rapport du 4 avril 2019 un trouble de l'adaptation avec réaction dépressive prolongée (F 43.21). À la suite d'un conflit de couple, l'assuré était nerveux, tendu et irritable, mais cette situation clinique s'était progressivement améliorée, dès janvier 2019. La capacité de travail était totale, depuis toujours, du point de vue psychiatrique.

m. Dans un rapport du 7 août 2019 à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie, la Dresse B_____ a rappelé les diagnostics lombaires déjà posés. L'assuré présentait également une omalgie gauche. Il disait ne pas pouvoir rester dans la même position plus de 15 à 30 minutes. Tous les traitements par infiltration avaient échoué. L'assuré présentait un comportement démonstratif avec néanmoins une vraie souffrance. Il avait malheureusement négligé tout le travail d'exercices à faire lui-même. Un avis orthopédique pourrait être utile concernant les plaintes de l'assuré signalées ce jour, ayant trait à des gonflements au niveau de la cheville et à des douleurs au niveau du genou droit et de l'épaule

gauche. Cette spécialiste a repris les limitations fonctionnelles déjà décrites le 14 février précédent. La capacité de travail était nulle en tant qu'ouvrier agricole, et complète dans une activité adaptée, avec toutefois un rendement actuellement diminué et des pauses nécessaires d'environ une heure (par exemple 30 minutes le matin et l'après-midi), à réévaluer trois mois plus tard. Au vu des IRM et de l'échec des traitements, la Dresse B_____ n'avait pas d'explication pour l'intensité de la douleur et les limitations fonctionnelles montrées par l'assuré. Il présentait une allodynie importante et semblait ciblé sur la douleur, avec une possible sous-estimation de ses capacités. Une composante psychologique était probable.

n. Dans une note du 10 octobre 2019, l'OAI a retenu qu'une mesure d'ordre professionnel n'était pas indiquée, car elle ne serait pas de nature à réduire le dommage. Il a établi le degré d'invalidité ainsi : le revenu d'invalidité était fondé sur le revenu statistique tiré de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) de 2016, TA1_skill_level niveau 1, soit CHF 5'340.- par mois. Adapté à la durée normale de travail de 41.7 heures et indexé à l'année 2018, il était de CHF 67'430.-, et de CHF 57'315.- après abattement de 15 %. Compte tenu du revenu sans invalidité de CHF 45'577.- pour l'année 2018 selon les données fournies par l'employeur, il n'y avait pas de perte de gain.

B. **a.** Le 15 octobre 2019, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision, aux termes duquel il n'avait pas droit à une rente ou à des mesures d'ordre professionnel, la comparaison des revenus avant et après invalidité de respectivement CHF 45'577.- et CHF 57'315.- ne révélant pas de perte de gain.

b. Dans un courrier du 4 novembre 2019, le Dr F_____ a rappelé les douleurs et les atteintes somatiques de l'assuré, qui pensait ne pas pouvoir trouver un travail compte tenu de ses limitations physiques. Ce psychiatre appuyait la demande de l'assuré.

c. Le 7 novembre 2019, l'assuré a exprimé son désaccord avec le projet de décision. Il a décrit ses douleurs et ses limitations fonctionnelles, affirmant que ses médecins les connaissaient bien.

d. Une IRM lombo-sacrée du 19 décembre 2019 a révélé un aspect sensiblement superposable au précédent examen avec une lombarthrose banale pour l'âge et une surcharge sacro-iliaque.

e. Par courrier du 20 décembre 2019, l'assuré, par sa mandataire, a soutenu que son état n'était pas stabilisé, énumérant les examens et consultations programmés. L'OAI ne pouvait ainsi rendre de décision. L'assuré avait également des douleurs au genou et des gonflements des chevilles, incompatibles avec l'alternance des positions préconisées par la Dresse B_____. Ces douleurs provenaient probablement des pressions induites en raison des lombalgies, ce qu'il faudrait clarifier. La neurochirurgienne avait également retenu que l'assuré devrait pouvoir bénéficier de pauses d'une à deux heures, sans préciser leur fréquence. Il

conviendrait également de clarifier ce point, qui pourrait compliquer la recherche d'un emploi. De plus, au vu des limitations fonctionnelles, l'activité possible paraissait si restreinte qu'elle n'existait pas sur le marché du travail. Son médecin confirmait, en effet, qu'il ne pouvait maintenir une position plus de 15 à 30 minutes. De plus, sa capacité de marche était limitée à 500 mètres. Il n'avait aucune formation et son niveau de français était basique. La Dresse B_____ avait, par ailleurs, admis un rendement total, alors que l'OAI avait admis une diminution de 15 %. L'impossibilité pour l'assuré d'accomplir les mouvements nécessaires dans toute activité lucrative, couplée aux heures de pauses, entraînait une incapacité de gain de plus de 40 %, ouvrant le droit à une rente. À titre subsidiaire, il conviendrait à tout le moins de lui octroyer des mesures de réinsertion. L'assuré remplissait les conditions d'octroi d'une orientation professionnelle, puisque son métier habituel n'était plus exigible et que son invalidité rendait difficile le choix d'une profession.

f. Le Dr E_____ a pratiqué une infiltration épidurale le 27 décembre 2019, et une infiltration articulaire postérieure L3-L4 à L5-S1, L5-S1 le 7 janvier 2020.

g. L'assuré a été hospitalisé du 8 au 14 janvier 2020 en raison d'une hyperglycémie.

h. Dans un rapport du 5 février 2020, la doctoresse G_____, spécialiste FMH en anesthésiologie, a retenu les diagnostics de lombosciatalgies gauches chroniques et de gonalgies bilatérales. L'assuré présentait un diabète ayant entraîné une hospitalisation pour un épisode d'hyperglycémie en janvier 2020 et une diverticulose colique. En raison des douleurs, il devait constamment changer de position. Il avait cessé les activités qu'il pratiquait avec son fils auparavant, comme aller voir un match de foot. Le score de 66 % au questionnaire Oswestry était compatible avec une incapacité fonctionnelle lombaire très sévère. Son sommeil était très perturbé. Il se décrivait en permanence nerveux, découragé, triste et épuisé. Devant l'aggravation de la symptomatologie et des signes cliniques, elle proposait un nouvel ENMG. Des mécanismes de sensibilisation centrale s'étaient certainement installés avec le temps, contribuant au maintien et au caractère rebelle des douleurs. Elle a émis plusieurs propositions thérapeutiques.

i. Dans un courrier du 31 mars 2020 à l'OAI, la Dresse B_____ a confirmé que du point de vue neurochirurgical, il n'y avait pas d'incapacité de travail totale, mais des limitations classiques d'épargne de la colonne lombaire. La capacité de travail était complète dans une activité respectant les limitations suivantes : pas de port de poids de plus de 10 à 15 kg répétitivement, pas de travail nécessitant la rotation dorso-lombaire ou la flexion en avant de manière répétitive, pas de travail avec des changements de position répétitifs, travail principalement en alternance des positions (assis/debout) avec marche possible de 15 à 20 minutes. L'assuré se plaignait de douleurs basses lombaires. Il avait un problème de diabète et un suivi cardiologique. La neurochirurgienne a indiqué qu'elle avait discuté avec la Dresse

D_____, qui lui aurait signalé qu'elle avait refusé de renouveler l'arrêt de travail de l'assuré. Celui-ci avait tenté de multiples traitements pour ses douleurs lombaires, avec de multiples infiltrations, sans effet majeur. Il existait probablement des conflits psychologiques au vu de la limitation de l'assuré à prendre un autre travail mieux adapté.

j. Un ENMG du 12 mai 2020 a exclu un signe d'atteinte nerveuse périphérique ou tronculaire ou d'atteinte radiculaire des membres inférieurs des deux côtés. Il n'y avait pas de signes de dénervation aiguë ou chronique dans les myotomes L3-S1, ni de polyneuropathie.

k. Par courrier du 21 juillet 2020, l'assuré a transmis plusieurs documents à l'OAI. Il a rappelé ses atteintes, affirmant souffrir notamment d'un état dépressif. Il devrait subir une intervention chirurgicale le 27 juillet 2020 pour un problème urologique et avait rendez-vous chez un gastro-entérologue. Il avait également des apnées du sommeil et ne dormait qu'une à deux heures par nuit. Il s'est dit désespéré par sa situation. Il suivait des séances en piscine pour soulager ses douleurs, qui l'épuisaient. Au vu de ces éléments, il était prématuré de se déterminer sur une rente d'invalidité.

Il a joint les pièces suivantes à son envoi :

- rapport d'échographie du 2 juillet 2020 révélant une hépatomégalie avec remaniement stéato-fibrotique correspondant à un stade de stéato-fibrose ;
- rapport d'œso-gastro-duodénoscopie du 10 août 2020 ayant mis en évidence un engagement hiatal favorisant une œsophagite de reflux de stade A selon la classification de Los Angeles et une gastropathie érythémateuse, érosive, corporéale et antrale ;
- décision du 4 août 2020 de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) le déclarant inapte au placement, retenant notamment qu'il avait indiqué ne pas être en mesure de travailler.

l. Interpellée par le SMR, la Dresse D_____ a indiqué dans un rapport du 28 janvier 2021 que la situation de l'assuré était stable, sans amélioration avec le traitement antalgique. Le diabète était stabilisé sous anti-diabétiques oraux et n'entraînait pas de limitation fonctionnelle. Des investigations étaient en cours pour le syndrome d'apnées du sommeil. S'agissant de l'hépathopathie, la gastroentérologue avait conclu à une stéatose hépatique, syndrome métabolique, consommation d'alcool, et proposait de réaliser un fibroscan d'ici un à deux ans.

m. Dans un rapport du 23 février 2021, le docteur H_____, spécialiste FMH en urologie, a retenu un status après cure maladie de la Peyronie avec intervention chirurgicale le 27 juillet 2020. Il n'y avait pas d'incapacité de travail au plan urologique.

n. Le 18 mars 2021, l'assuré a informé l'OAI du fait qu'il était désormais suivi par le docteur I_____, spécialiste FMH en psychiatrie. Il a transmis une

attestation de ce médecin du 3 mars 2021, aux termes de laquelle il était traité pour un état dépressif modéré, installé de manière progressive depuis 2018. L'assuré s'était progressivement isolé, passant désormais ses journées à regarder la télévision et sa tablette, ne sortant que pour les courses. Il disait avoir un meilleur sommeil depuis l'introduction du Remeron®.

o. Dans un rapport du 23 avril 2021, le Dr I_____ a diagnostiqué un trouble de l'adaptation (F 43.2) et un trouble somatoforme, sans précision (F 45.9). L'assuré avait traversé un divorce, suivi de conflits de couple avec sa nouvelle compagne de 2018 à 2019. Le psychiatre ne constatait pas de troubles cognitifs importants. Il avait l'impression d'une augmentation de la perception de la douleur quand l'attention de l'assuré était centrée sur ces difficultés. La thymie était légèrement déprimée, avec une aboulie, une apathie, un manque d'élan vital, une anhédonie et un manque de perspectives positives pour l'avenir. Ces symptômes s'entremêlaient avec des traits de personnalité passifs-dépendants. L'anxiété était modérée et se manifestait surtout sur les plans somatique et cognitif. Le sommeil était compensé pharmacologiquement. Après des consommations abusives d'alcool jusqu'à l'année précédente, l'assuré était actuellement pratiquement abstinent. Il passait ses journées dans son appartement en pyjama, ne sortant et ne s'habillant que pour consulter ses médecins et faire les commissions. Il se couchait à un horaire irrégulier et tardif, et s'endormait après avoir ruminé sur ses problèmes. Hormis les contacts avec sa compagne et sa fille, ses deux enfants et les professionnels de la santé, l'assuré n'avait pas d'activités sociales. D'un point de vue strictement psychiatrique, la capacité de travail était de 100 %. Les limitations étaient les suivantes : difficultés relationnelles, difficultés dans la gestion des émotions, difficultés liées aux tâches administratives et à l'organisation/planification, difficultés dans la reconnaissance de la maladie et dans la gestion du traitement, hypersensibilité au stress, capacités d'attention et de concentration limitées et capacité d'adaptation au changement compromise.

p. Le 28 mai 2021, la doctoresse J_____, médecin au service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : le SMR), a conclu à une capacité de travail totale dans une activité adaptée avec une incapacité de travail totale de janvier à mars 2020 en raison de l'hyperglycémie, nécessitant une adaptation du traitement.

q. Par décision du 16 juin 2021, l'OAI a confirmé les termes de son projet.

C. **a.** Par écriture du 23 août 2021, l'assuré a interjeté recours contre la décision de l'OAI auprès de la chambre de céans. Il a conclu, sous suite de dépens, préalablement à l'octroi d'un délai pour le compléter, à son annulation, et à l'octroi d'une rente entière dès le 21 février 2018.

b. Dans son complément de recours du 30 septembre 2021, le recourant a persisté dans ses conclusions en requérant, en sus, son audition et l'octroi de mesures de réadaptation, soit une évaluation de ses capacités professionnelles, des mesures

d'orientation professionnelle et une aide au placement, et concluant subsidiairement au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision.

Il a fait valoir qu'il souffrait d'un sommeil fragmenté dû à des apnées du sommeil, d'une fatigue et d'une somnolence diurnes, de céphalées matinales, et de troubles de la concentration et mnésiques. Il a répété que ses limitations fonctionnelles étaient incompatibles avec l'exercice d'une activité lucrative. Il a soutenu que son périmètre de marche était limité à 500 mètres, ce qui signifiait qu'il devait trouver un emploi dans un périmètre de 200 mètres autour de son domicile. Il a reproché à l'intimé de n'avoir pas exposé comment il fixait le revenu de CHF 57'315.-, en violation de son droit d'être entendu. Il a également fait valoir une discrimination fondée sur sa situation sociale, dès lors que les prestations lui étaient refusées en raison d'un salaire sans invalidité, inférieur. Cette méthode basée sur les revenus constituait une discrimination pour les personnes ayant un bas revenu. C'était également en violation du droit que l'intimé lui avait refusé des mesures de réadaptation.

Le recourant a notamment produit les pièces suivantes :

- rapport du 20 octobre 2020 du docteur K_____, spécialiste FMH en pneumologie, diagnostiquant un syndrome d'apnées obstructives du sommeil (SAOS) de degré modéré, préconisant une amélioration de l'hygiène du sommeil, le recourant ayant refusé l'appareillage CPAP ;
- rapport du 16 février 2021 du docteur L_____, spécialiste FMH en pneumologie, concluant à un SAOS modéré et proposant un appareillage CPAP nasal ;
- rapport du 6 juin 2021 du Dr L_____, selon lequel le SAOS modéré paraissait contrôlé, mais avec une observance très insuffisante, le recourant s'endormant fréquemment devant la télévision le soir ;
- rapport du 29 juillet 2021 du Dr L_____ notant une nette amélioration de l'observation du CPAP, avec moins de fatigue et de somnolence. La continuité du sommeil était nettement améliorée par la médication.

c. Dans sa réponse du 28 octobre 2021, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a souligné que les médecins traitants du recourant attestaient une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. Selon le SMR, les nouveaux documents médicaux ne remettaient pas en cause cette appréciation.

Dans l'avis joint du 12 octobre 2021, la doctoresse M_____ a retenu que le SAOS était compatible avec une activité professionnelle, son intensité étant modérée. Par ailleurs, un traitement de même qu'une bonne hygiène du sommeil, par CPAP, étaient exigibles et permettaient de diminuer la fatigue. Ainsi, ce diagnostic n'était pas incapacitant en soi.

d. Par sa réplique du 22 novembre 2021, le recourant a soutenu que l'intimé ne répondait pas à ses arguments et qu'il appartiendrait à la chambre de céans de

traiter l'ensemble des pièces médicales. Ses nombreuses pathologies rendaient tout travail impossible.

e. Par observations du 15 décembre 2021, l'intimé a persisté dans ses conclusions.

f. La chambre de céans a transmis copie de cette écriture à la recourante le 20 décembre 2021.

g. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

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

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

2. La novelle du 21 juin 2019 de la LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2021. Dans la mesure où le présent recours n'était pas pendant à cette date, il est soumis au nouveau droit (art. 82*a* LPGA).

Quant aux modifications de la LAI du 19 juin 2020, entrées en vigueur le 1er janvier 2022, elles ne sont pas applicables. En effet, en cas de changement de règles de droit, la législation applicable est en principe celle en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1).

3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), le recours est recevable.

4. Le litige porte sur le droit du recourant à des prestations d'invalidité.

5.

5.1 Conformément à l'art. 8 al. 1er LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité 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, et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies.

5.2 Aux termes de l'art. 17 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession lorsque son invalidité rend cette mesure nécessaire, et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. L'art. 6 al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI - RS 831.201) définit les mesures de reclassement comme les mesures de

formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans formation préalable, pour maintenir ou pour améliorer leur capacité de gain. La jurisprudence a apporté une précision à cette définition en indiquant que le concept de reclassement recouvre l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité (ATF 124 V 108 consid. 2a). Dès lors, en règle générale, l'assuré ne peut pas prétendre à la meilleure formation possible dans son cas, la loi ne visant en effet qu'à assurer les mesures de réadaptation qui sont nécessaires et suffisantes compte tenu du cas d'espèce (ATF 121 V 258 consid. 2c).

De plus, il faut que l'invalidité soit d'une certaine gravité pour que le droit à des mesures de réadaptation soit ouvert. La jurisprudence a ainsi fixé le seuil d'invalidité à partir duquel des mesures de réadaptation doivent être octroyées à 20 % (ATF 139 V 399 consid. 5.3).

5.3 En vertu de l'art. 28 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021, l'assuré a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a) ; il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) ; au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins (let. c) (al. 1). L'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à 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 (al. 2).

6.

6.1 L'art. 16 LPGA prévoit que, 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. Il s'agit là de la méthode dite de comparaison des revenus, qu'il convient d'appliquer aux assurés exerçant une activité lucrative (ATF 128 V 29 consid. 1). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 128 V 174 consid. 4a). La notion de marché équilibré du travail 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_326/2018 du 5 octobre 2018 consid. 6.2 et les références)

6.2 Le revenu sans invalidité se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 428/06 du 25 mai 2007 consid. 7.3.3.1).

6.3 Pour déterminer le revenu d'invalide de l'assuré, il faut en l'absence d'un revenu effectivement réalisé se référer aux données salariales, telles qu'elles résultent des ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b). De manière générale, la jurisprudence admet pour déterminer le revenu d'invalide la référence à la valeur statistique médiane, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_603/2015 du 25 avril 2016 consid. 8.1).

6.4 Il y a lieu de procéder à une réduction des salaires statistiques lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité ou catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) que le revenu que pourrait réaliser l'assuré en mettant en valeur sa capacité résiduelle de travail est inférieur à la moyenne. Un abattement global maximal de 25 % permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b).

7. Pour trancher le droit aux prestations, le juge a besoin de documents que le médecin ou 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 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 ; ATF 115 V 133 consid. 2).

Selon le principe de la libre appréciation des preuves (art. 61 let. c LPGA), le tribunal apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le tribunal doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre (ATF 143 V 124 consid. 2.2.2). En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (arrêt du Tribunal fédéral 9C_453/2017 du 6 mars 2018 consid. 4.2).

8. En l'espèce, les médecins traitants du recourant – soit la Dresse D_____ et la Dresse B_____ – ont toutes deux conclu à une capacité de travail complète dans une activité adaptée dès 2018 au plan somatique.

Les autres médecins que le recourant a consultés ne se sont pas prononcés sur une éventuelle incapacité de travail, à l'exception du Dr H_____ qui l'a exclue au plan urologique. La Dresse G_____ ne s'est pas exprimée sur cet aspect. Il convient en outre de souligner que l'aggravation de la symptomatologie qu'elle a évoquée n'a pas été corrélée par les examens qu'elle préconisait, l'ENMG du 12 mai 2020 n'ayant pas mis en évidence d'atteinte particulière. S'agissant des autres troubles, il ressort du rapport de la Dresse D_____ du 28 janvier 2021 que le diabète est contrôlé et n'entraîne pas de limitation. Quant à la pathologie hépatique, elle ne semble pas non plus entraîner des limitations particulières, et la généraliste du recourant n'en a pas inféré de restriction quant à l'exigibilité d'une activité adaptée. Les troubles du genou n'ont pas non plus été rapportés comme incapacitants par la Dresse D_____. Le recourant n'a d'ailleurs pas allégué devoir se soumettre à un suivi ou un traitement par un orthopédiste, ce qui laisse à penser que ces troubles ont un impact limité. Enfin, les pneumologues consultés – lesquels ne se sont pas déterminés expressément sur la capacité de travail du recourant – ont qualifié le syndrome d'apnées du sommeil de modéré, le Dr L_____ admettant en outre une amélioration de la somnolence grâce à la médication et à l'appareillage. Dans ces conditions, on peut se rallier à l'avis du SMR, selon lequel cette atteinte n'entraîne pas d'incapacité de travail.

Sur le plan psychique, les psychiatres que le recourant a vus ont tous deux admis une pleine capacité de travail. Le Dr F_____ a certes déclaré appuyer la demande

de prestations du recourant. Ce faisant, il s'est cependant référé aux atteintes somatiques, et non aux troubles psychiques. Le Dr I_____ a lui aussi exclu une répercussion sur la capacité de travail des atteintes d'ordre psychiatrique.

S'agissant des pauses que recommandait la Dresse B_____ dans ses rapports de février et août 2019, il faut souligner qu'elle semblait considérer cette baisse de rendement comme temporaire. Elle n'a, du reste, pas repris cette restriction dans son rapport du 31 mars 2020. On admettra ainsi que le recourant avait besoin d'une heure de pause par jour de février 2019 à mars 2020, conformément aux précisions données par la Dresse B_____ sur leur durée. Cela correspond à une diminution de rendement de quelque 12.5 % sur une journée de huit heures. Dès mars 2020, il n'y a plus lieu de tenir compte d'un besoin de pauses supplémentaires dans une activité adaptée.

En ce qui concerne l'inaptitude au placement du recourant décidée par l'OCE, elle ne suffit pas à considérer qu'il est incapable de travailler. On rappellera en effet que l'assurance-invalidité et l'assurance-chômage ne sont pas des branches d'assurance complémentaires, dans le sens qu'un assuré privé de capacité de gain pourrait dans tous les cas invoquer soit l'invalidité soit le chômage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_245/2010 du 9 février 2011 consid. 5.3). L'assurance-chômage subordonne l'allocation d'indemnités de chômage à l'aptitude au placement, condition que les autres assurances sociales ne connaissent pas, car elles soumettent le versement des indemnités journalières à une incapacité de travail (Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Jean-Maurice FRÉSARD *in* Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 22 ad art. 70 LPGA).

Dès lors que la décision de l'OCE est fondée notamment sur les déclarations du recourant quant à sa capacité subjective à reprendre une activité, elle ne saurait l'emporter sur les conclusions contraires des médecins traitants.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait s'écarter de l'avis unanime des médecins, selon lequel le recourant présente une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, sous réserve de l'incapacité de travail transitoire de trois mois admise par le SMR début 2020.

9. Il convient d'examiner le degré d'invalidité du recourant.

9.1 S'agissant du revenu sans invalidité, l'intimé s'est fondé sur le salaire communiqué par l'employeur, soit CHF 45'577.- en 2018, ce qui est conforme au droit.

9.2 En ce qui concerne le revenu après invalidité, la chambre de céans retient ce qui suit.

9.2.1 Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu, au motif que le revenu sans invalidité retenu dans la décision n'était pas explicité. Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération

suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend celui d'obtenir une décision motivée. Conformément à ce principe, l'autorité doit indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision (ATF 123 I 31 consid 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_954/2008 du 29 mai 2009 consid. 3.1). Le destinataire de la décision doit pouvoir la comprendre et l'attaquer utilement en connaissance de cause s'il y a lieu, et l'instance de recours doit pouvoir exercer pleinement son contrôle si elle est saisie (ATF 139 V 496 consid. 5.1). La violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 124 V 180 consid. 4a).

Dans le cas d'espèce, si l'on peut regretter que la décision de l'intimé se contente de reprendre les revenus déterminés lors du calcul d'invalidité, sans autres explications, cela ne suffit pas à conclure à une violation du droit d'être entendu liée à un défaut de motivation. En effet, ces informations figurent dans la note du 10 octobre 2019 versée au dossier de l'intimé, dont le recourant – par l'intermédiaire de son avocate – a pu prendre connaissance. Il pouvait ainsi comprendre sur quels éléments l'intimé fondait la fixation du montant des revenus avant et après invalidité.

9.2.2 Le recourant affirme qu'il n'existe aucune activité réaliste au vu de ses limitations fonctionnelles. Or, ces limitations consistent, en réalité, essentiellement en des mesures d'épargne du rachis, dont le Tribunal fédéral a admis qu'elles sont compatibles avec l'exercice d'une activité lucrative (arrêt du Tribunal fédéral 9C_603/2015 du 25 avril 2016 consid. 6.2).

En outre, un marché du travail équilibré offre un éventail suffisamment large d'activités légères, dont un nombre significatif sont adaptées à de telles limitations (arrêt du Tribunal fédéral 9C_534/2010 du 10 février 2011 consid. 4.3). La restriction du périmètre de marche ne correspond, par ailleurs, pas à une limitation définie médicalement, mais décrite par le recourant et rapportée par la Dresse B_____, laquelle a d'ailleurs indiqué ne pas pouvoir expliquer toutes les limitations alléguées.

De plus, à défaut de précision contraire des médecins, une telle limitation s'entend en toute hypothèse en lien avec l'activité concrètement exercée, et non par rapport aux trajets éventuels pour se rendre au travail.

Quant aux pauses que le recourant devait pouvoir aménager de février 2019 à mars 2020, elles représentaient une heure par jour, comme on l'a vu ci-dessus, si bien qu'elles n'étaient pas non plus un obstacle insurmontable à la reprise d'un emploi.

Le manque de formation n'est pas non plus, déterminant dès lors qu'il s'agit d'un facteur étranger à l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral 9C_474/2010 du 11 avril 2011 consid. 3.2).

De plus, le revenu d'invalide retenu par l'intimé, correspondant au niveau 1 de la ligne Total du TA1_tirage_skill_level de nombreuses activités variées et non qualifiées, n'implique pas de formation particulière si ce n'est une mise au courant initiale (arrêt du Tribunal fédéral 9C_633/2016 du 28 décembre 2016 consid. 4.3). Enfin, les connaissances linguistiques limitées sont également un facteur étranger à l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral 9C_344/2015 du 25 novembre 2015 consid. 2.3). Les activités simples et répétitives correspondant au niveau 1 de l'ESS ne supposent d'ailleurs par définition pas de bonnes connaissances linguistiques (arrêt du Tribunal fédéral 9C_426/2014 du 18 août 2014 consid. 4.2).

9.2.3 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer tant l'exigibilité d'une activité que la détermination du revenu hypothétique que le recourant pourrait en tirer sur la base du tableau TA1_tirage_skill_level 2016. Ce revenu a été correctement indexé et adapté à la durée normale de travail en 2018, et le montant de CHF 67'430.-, retenu à ce titre, doit ainsi être confirmé. L'abattement de 15 % auquel l'intimé a procédé ne prête pas non plus le flanc à la critique. Son application réduit le revenu après invalidité à CHF 57'315.50. La comparaison au revenu que le recourant aurait pu obtenir dans son ancien emploi, soit CHF 45'577.- en 2018, ne révèle ainsi aucune perte de gain, mais un revenu supérieur de 25.76 % à celui obtenu avant l'atteinte à la santé.

S'agissant de la période durant laquelle une diminution de rendement doit être admise conformément aux conclusions de la Dresse B_____, le revenu sans invalidité s'élève à CHF 59'001.25 eu égard à un taux de travail de 87.5 %, et à CHF 50'151.06 après abattement de 15 %. Il n'y a pas non plus de perte de gain durant cette période, le revenu après invalidité étant supérieur de quelque 10 % au salaire sans invalidité.

Enfin, la capacité de gain était nulle selon le SMR durant trois mois entre janvier et mars 2020, ce qui correspond à un degré d'invalidité total durant cette période. Cette aggravation n'ayant toutefois pas duré plus de trois mois, elle ne suffit pas à modifier le droit aux prestations, conformément à l'art. 88a RAI.

9.2.4 Il convient encore d'examiner le grief du recourant sur la discrimination alléguée en lien avec sa situation sociale, dès lors que les personnes percevant de faibles revenus se verraient moins souvent reconnaître une incapacité de gain conduisant à l'octroi d'une rente.

D'après l'art. 8 al. 1 Cst., tous les êtres humains sont égaux devant la loi. Selon l'art. 8 al. 2 Cst., nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou physique.

On peut se demander si le niveau salarial tombe sous le coup de la protection conférée par l'art. 8 al. 2 Cst. en lien avec le critère de la situation sociale. On

rappellera en effet que le Tribunal fédéral, tout en relevant que la capacité économique pouvait être un élément de la situation sociale, a laissé ouverte la question de savoir si le fait de dépendre de l'aide sociale relevait de ce critère au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. (ATF 136 I 309 consid. 4.2 et ATF 135 I 49 consid. 4.1). Par analogie, la même question peut se poser s'agissant du niveau salarial. Elle souffre cependant de rester ouverte ici, pour les motifs suivants.

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 137 V 334 consid. 6.2.1). Au principe d'égalité de traitement, l'art. 8 al. 2 Cst. ajoute une interdiction des discriminations. On est en présence d'une discrimination selon l'art. 8 al. 2 Cst. lorsqu'une personne est traitée différemment en raison de son appartenance à un groupe particulier qui, historiquement ou dans la réalité sociale actuelle, souffre d'exclusion ou de dépréciation. Le principe de non-discrimination n'interdit toutefois pas toute distinction basée sur l'un des critères énumérés à l'art. 8 al. 2 Cst., mais fonde plutôt le soupçon d'une différenciation inadmissible. Les inégalités qui résultent d'une telle distinction doivent dès lors faire l'objet d'une justification particulière (ATF 138 I 205 consid. 5.4).

Or, la capacité économique, et plus particulièrement la quotité du revenu, est un élément objectif qui peut justifier un traitement différent. On notera par exemple qu'en matière d'imposition, l'équité fiscale verticale, selon laquelle un contribuable au revenu bas ne saurait devoir payer autant d'impôts qu'un contribuable qui a un revenu élevé, n'est pas incompatible avec le principe d'égalité de traitement (ATF 141 II 338 consid. 3.2). En outre, en matière d'invalidité, la prise en compte du revenu sans invalidité découle de la notion même de l'invalidité, laquelle est définie à l'art. 8 al. 1 LPGA comme l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. En effet, l'invalidité est une notion économique et non médicale, qui s'évalue en fonction des conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 9C_753/2012 du 21 décembre 2012). Ainsi, par définition, un assuré qui réalisait un revenu important avant la survenance de l'atteinte à la santé et qui ne peut plus exercer que des activités simples et répétitives correspondant à un revenu inférieur subira une perte de gain – et partant un degré d'invalidité – plus importante qu'un assuré qui peut prétendre au même revenu après invalidité, mais qui était faiblement rémunéré avant de devenir invalide. Cela ne relève aucunement d'une inégalité de traitement, mais

répond à un des buts poursuivis par le législateur, soit la compensation d'une perte de revenu causée par une atteinte à la santé.

Enfin, en toute hypothèse, même s'il fallait admettre que cette définition de l'invalidité consacre une inégalité de traitement, voire une discrimination, la chambre de céans ne serait pas fondée à s'en écarter dès lors qu'elle est ancrée dans une loi fédérale qu'elle est tenue d'appliquer, conformément à l'art. 190 Cst.

9.3 Compte tenu de ce qui précède, le recourant ne subit pas de perte de gain. En l'absence d'invalidité, il ne peut prétendre ni à une rente, ni à des mesures de réadaptation.

Au vu des circonstances et notamment des avis clairs des médecins traitants, il est superfétatoire de procéder à son audition, par appréciation anticipée des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 9C_97/2020 du 10 juin 2020 consid. 3.2).

La décision de l'intimé doit ainsi être confirmée.

10. Le recours est rejeté.

Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens.

La procédure en matière de contestations portant sur des prestations de l'assurance-invalidité n'étant pas gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), le recourant supporte l'émolument de CHF 200.-.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de CHF 200.- à la charge du recourant.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	Le président
Adriana MALANGA	Philippe KNUPFER

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