RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2745/2020 **ATAS/49/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 janvier 2021

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à GENÈVE, représenté par la CAP PROTECTION JURIDIQUE SA	recourant

contre

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

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Christine WEBER-FUX et Yda ARCE, Juges assesseures

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1963, a été engagé dès le 1er novembre 2015 comme chef d'équipe poste, à 100 % par B_____SA, pour un salaire annuel de CHF 90'000.-, soit CHF 7'500.- par mois (x 12).

2. Il est titulaire d'un certificat d'imprimeur typo offset, et est formateur d'apprentis en entreprise. Il a travaillé du 3 février 1992 au 30 juin 1998 comme collaborateur commercial interne pour C_____ SA, du 1er juillet 1998 au 30 novembre 2000, comme responsable fabrication du département Print pour D_____SA, du 1er décembre 2000 au 28 février 2003 comme chef de l'équipe commerciale pour E_____AG, du 1er mars 2003 au 30 novembre 2004 comme chef de l'équipe commerciale pour F_____, G_____AG, du 20 mars au 30 octobre 2006 comme planificateur pour H_____SA, du 1er novembre 2006 au 31 mai 2011 comme responsable de fabrication pour I_____ SA, du 6 mai 2013 au 31 octobre 2015 comme responsable d'une boutique pour J_____ Genève.

3. Selon l'extrait du compte individuel de l'assuré de la Caisse cantonale genevoise de compensation (état au 3 octobre 2016), il a réalisé des revenus comme chef de l'équipe commerciale et responsable de fabrication oscillant entre CHF 86'346.- et CHF 115'795.-.

4. Selon les certificats de travail de E_____AG, F_____, G_____AG et I_____ SA, les tâches dévolues à l'assuré ne comprenaient pas de port de charge.

5. Le 1er septembre 2016, le docteur K_____, médecine générale FMH, a attesté que l'assuré ne pouvait effectuer des efforts physiques répétitifs et porter plus de 5kg, plier les genoux, fléchir le haut du corps et se déplacer fréquemment, depuis le 1er septembre 2016.

6. Le 2 septembre 2016, l'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité, en mentionnant qu'il ressentait des douleurs fréquentes au dos depuis novembre 2015, lequel était fortement sollicité ; il avait, suite à un accident en 1985, présenté une atteinte à la vertèbre L4.

7. Le 15 septembre 2016, B_____SA a rempli le questionnaire AI pour l'employeur en mentionnant que l'activité de l'assuré comprenait notamment parfois la tâche de soulever ou porter des charges entre 10 et 25 kg.

8. Le 30 septembre 2016, l'assuré a chuté en arrière dans sa baignoire. Il a été en incapacité de travail totale et la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la SUVA), assureur selon la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20), a pris le cas en charge.

9. Le 21 octobre 2016, le Dr K_____ a rempli un rapport médical AI attestant de diagnostics de rachialgie chronique, fibromyalgie, PSH, capsulite (illisible), mobbing. Il suivait l'assuré depuis 2009. L'assuré ne pouvait se déplacer, plier les genoux, porter lourd, tendre les bras et fléchir le corps. Sous pronostic, le médecin a indiqué « chronicité certaine ».

10. Le 23 novembre 2016, l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI) a pris en charge, dans le cadre de l'intervention précoce, un coaching chez PEPS entreprise.

11. Le 3 février 2017, la réadaptation professionnelle a relevé que la mesure d'intervention précoce avait dû être interrompue suite à un problème de dépression.

12. Le 17 février 2017, le docteur L_____, FMH chirurgie orthopédique, médecin d'arrondissement de la SUVA, a rendu un rapport suite à l'examen de l'assuré le 14 février 2017.

    L'assuré s'occupait du courrier, ce qui nécessitait de façon répétée la manipulation de charges allant jusqu'à 15kg, voire des palettes en utilisant un transpalette. Il présentait avant l'évènement, dans cette nouvelle activité, des épisodes de lombalgies une ou deux fois pendant une dizaine de jours dans le courant de l'année 2016. Actuellement, il déclarait se plaindre de douleurs certains jours alternant avec des jours sans douleur. Il ne se plaignait pas de douleur particulière à la marche. Il existait occasionnellement des épisodes de réveil nocturne quand il se retournait. Il n'y avait aucune irradiation de type sciatique. Le poste de travail était maintenu à ce jour. Il a posé le diagnostic de lombalgies post-traumatiques survenant sur une spondylolisthésis L4-L5 connue. Le statu quo sine, suite à l'accident du 30 septembre 2016, était fixé au 16 février 2017.

13. Le 6 mars 2017, le docteur M_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, a attesté d'un épisode dépressif récurrent sévère sans symptôme psychotique depuis le 28 janvier 2017 et de traits de personnalité émotionnellement labile.

14. A la demande de l'assurance perte de gain selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (ci-après : l'assurance perte de gain), le docteur N_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, a rendu le 26 juin 2017 un rapport d'expertise concluant à une capacité de travail de 50 % dès le 17 juillet 2017 et de 100 % dès le 31 juillet 2017.

15. Du 17 juillet au 9 août 2017, l'assuré a séjourné à la Clinique de Montana pour un diagnostic de trouble dépressif récurrent. Du point de vue de la physiothérapie, les objectifs établis étaient la détente, ainsi que soulager ses douleurs. La gym du dos était stoppée pour cause de réveil de douleurs cervicales. La physiothérapeute, qui travaillait sur la détente et les douleurs, n'observait pas de grand changement ou d'amélioration objectivable concernant l'anxiété.

16. Le 2 octobre 2017, le Dr M_____ a attesté d'une amélioration de l'état de santé de l'assuré.

17. A la demande de l'assurance perte de gain, le docteur O_____, FMH rhumatologie, a rendu le 11 décembre 2017 un rapport d'expertise. L'assuré se plaignait de douleurs dans tout l'hémicorps et l'hémiface gauches. Il n'y avait pas de diagnostic rhumatologique. L'examen était complètement dans la norme ; l'assuré retenait volontairement tous les mouvements de la colonne cervicale. Il n'y avait pas de contracture musculaire. Lors de la discussion, lorsqu'il ne portait pas la

minerve, il bougeait normalement la tête. Il était à remarquer qu'il ne portait pas correctement sa minerve rigide, car il ne reposait pas son menton sur la partie qui lui était destinée. L'IRM de la colonne cervicale du 16 août 2017 ne montrait pas d'atteinte à la moelle épinière qui auraient pu expliquer les plaintes décrites au niveau de l'hémicorps gauche. La capacité de travail était de 100 % dès le 1er janvier 2018.

18. Le 7 mai 2018, le Dr M_____ a attesté d'une capacité de travail totale depuis le 1er mai 2018.

19. Le 14 mai 2018, l'assurance perte de gain a informé l'assuré que, vu sa capacité de travail totale, elle cesserait le versement de l'indemnité journalière au 31 mai 2018.

20. Le 31 mai 2018, le docteur P_____, FMH médecine générale, centre médical du Grand-Lancy, a attesté d'une capacité de travail totale de l'assuré dès le 1er juin 2018.

21. Le 13 juin 2018, B_____SA a établi un certificat de travail pour l'assuré, indiquant qu'il avait effectué les tâches principales suivantes : gestion en encadrement du personnel (gestion des horaires, saisie du temps de travail, planification d'intervention et lors d'absences), contrôle continu de la qualité des prestations, gestion des statistiques mensuelles du service (courriers, colis et express, DHL), réception, tri et distribution du courrier journalier et enregistrement dans le logiciel, responsabilité du logiciel en qualité d'administrateur, attribution des accès.

22. Le 26 novembre 2018, le Service médical régional AI (ci-après : le SMR) a rendu un rapport selon lequel, sur le plan rhumatologique, l'assuré présentait depuis novembre 2015 des lombalgies dans le contexte de son nouvel emploi qui nécessitait le port de charges. Le 21 octobre 2016, le Dr K_____ mentionnait des rachialgies chroniques, une fibromyalgie, une périarthrite scapulo-humérale et une capsulite rétractile. Il n'indiquait pas le côté atteint. Il attestait une incapacité de travail dans l'activité habituelle en raison d'une impossibilité à se déplacer, à plier les genoux, à porter des charges lourdes, à tendre les bras au-dessus des épaules et à fléchir le corps. Une expertise rhumatologique avait été réalisée par le Dr O_____ pour une incapacité depuis le 10 août 2017 dans le contexte de cervicalgies sur troubles dégénératifs du rachis cervical inférieur avec discarthrose prédominante en C5-C6 et C6-C7 et une discopathie protrusive C6-C7 prédominant à gauche. L'expert n'avait retenu aucune atteinte sur le plan rhumatologique, en présence d'un examen clinique normal. Il attestait que la capacité de travail était entière dans son activité habituelle dès le 1er janvier 2018.

    Sur le plan psychiatrique, l'assuré présentait un trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère, confirmé par une expertise du Dr N_____ réalisée en date du 23 juin 2017, qui concluait à une capacité de travail de 50 % dès le 17 juillet 2017 et à 100 % au 31 juillet 2017. Cette capacité n'avait pas été effective. L'assuré était suivi par le Dr M_____ qui attestait, dans ce contexte, une incapacité de travail depuis le 28

janvier 2017. L'assuré était au bénéfice d'un traitement médicamenteux et d'un suivi hebdomadaire. Dans son rapport du 7 mai 2018 le Dr M_____ attestait que l'assuré était en rémission de son épisode dépressif depuis le 1er mai 2018 et totalement capable de travailler depuis lors et au cours d'un entretien téléphonique du 9 novembre 2017, il indiquait que l'assuré était en rémission depuis le 1er juin 2018.

Au total, cet assuré présentait une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle qui nécessitait le port de charges lourdes et une capacité de travail entière dans une activité adaptée dès juin 2018. En effet, l'assuré aurait pu reprendre une activité adaptée dès mi-février 2017, mais à ce moment avait débuté une incapacité de travail sur le plan psychiatrique. Les limitations retenues étaient les suivantes : pas de port de charges de plus de 10 kg, pas de position en porte-à-faux du tronc, alternance des positions, pas d'élévation des bras au-dessus de l'horizontale, pas de position la tête penchée en avant.

23. La note du 1er entretien de la réadaptation professionnelle, du 17 janvier 2019, mentionne que l'assuré parle d'hernie cervicale et distale du côté gauche, et de fourmillement dans le prolongement du bras gauche, traité par le Dr K_____.

24. Un rapport des Etablissements publics pour l'intégration (EPI) du 16 août 2019 a relevé dans le chapitre « capacités physiques » que les difficultés observées chez l'assuré étaient principalement d'ordre physique (alternances de positions, interruptions, mouvements antalgiques) mais aussi psychique (fragilité émotionnelle, besoin d'exprimer sa colère, discours négatif et critique envers cette mesure d'observation). Dans l'ensemble, les positions de travail étaient pour la plupart exploitables. Toutefois, l'alternance des positions restait nécessaire, plus particulièrement en ce qui concernait la position debout. Les déplacements étaient corrects. La mobilité des membres supérieurs n'était que partiellement exploitable parce que l'amplitude des gestes était limitée. L'assuré ne pouvait pas travailler de manière prolongée avec les bras en élévation, les mouvements amples et au-dessus de l'horizontale lui étaient difficiles.

25. Le 4 septembre 2019, le SMR a estimé que ses conclusions du 26 novembre 2018 restaient valables.

26. Le 25 octobre 2019, la division de la réadaptation professionnelle a constaté que, suite à une mesure d'orientation professionnelle aux EPI du 3 juin au 1er septembre 2019, avec une présence de l'assuré pendant seulement 18 jours, aucune orientation professionnelle n'avait pu être déterminée et qu'une évaluation de la perte économique serait faite sur la base d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée ; l'assuré ne pouvait plus travailler comme chef d'équipe.

27. Le 11 décembre 2019, l'OAI a, par projet de décision, octroyé à l'assuré une rente entière d'invalidité du 1er septembre 2017 au 31 août 2018. Dès juin 2018, son degré d'invalidité était de 33,58 %. Le revenu sans invalidité était de CHF 91'375.- et le revenu d'invalide de CHF 60'687.-, basé sur l'ESS 2016, TA1, homme, total,

pour 41,7 heures de travail par semaine, indexé en 2018, avec une déduction de 10 %.

28. Le 20 janvier 2020, l'assuré, suite au projet d'acceptation de rente, a écrit à l'OAI qu'il était capable de travailler à 100 % comme cadre commercial, avec un aménagement adapté à ses problèmes de dos (telle une chaise adaptée) ; il ne devait pas porter de charges. Son degré d'invalidité était donc nul.

29. Le 28 janvier 2020, l'assuré a requis de l'OAI qu'il fixe un degré d'invalidité nul. Il a communiqué une attestation du 28 janvier 2020 du Dr K_____, selon laquelle l'assuré était apte physiquement pour une activité professionnelle lucrative en qualité de cadre commercial, sans restriction sur le plan physique.

30. Par décision du 23 juillet 2020, l'OAI a alloué à l'assuré une rente entière d'invalidité du 1er septembre 2017 au 31 août 2018, fondée sur un degré d'invalidité de 100 %. Dès juin 2018, l'assuré était reconnu totalement incapable de travailler dans son activité habituelle et totalement capable de travailler dans une activité adaptée ; à l'issue de la mesure d'orientation professionnelle dont l'assuré avait bénéficié, son degré d'invalidité était de 33,58 %, calculé compte tenu d'un revenu sans invalidité de CHF 91'375.- (soit un revenu de CHF 90'000.- communiqué par l'employeur pour l'année 2015, indexé à l'année 2018) et d'un revenu avec invalidité de CHF 60'687.- (soit selon l'ESS 2016, TA1, homme, total, niveau 1, pour 41,7 heures de travail par semaine, indexé à l'année 2018 et réduite de 10 %).

31. Le 25 août 2020, le docteur Q_____, FMH médecine générale, a attesté que l'assuré était apte à travailler comme cadre commercial.

32. Le 8 septembre 2020, l'assuré, représenté par la CAP Protection juridique SA, a recouru à l'encontre de la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, en concluant à son annulation en tant qu'elle admettait une perte de gain de 33,58 % dès le 1er septembre 2018, à ce qu'il soit dit que sa perte de gain était nulle dès le 1er septembre 2018, (sa capacité de travail étant entière dans son activité habituelle de cadre commercial) et à la confirmation de la décision litigieuse. Il avait travaillé pour B_____SA comme responsable service courrier du 1er novembre 2015 au 30 avril 2018 et il estimait être pleinement capable de travailler depuis septembre 2018 comme cadre commercial, comme le confirmaient ses médecins traitants, de sorte qu'il ne subissait aucune perte de gain.

33. A la demande de la chambre de céans, l'assuré a précisé le 24 septembre 2020 qu'il avait un intérêt digne de protection à recourir contre la décision du 23 juillet 2020 car la caisse de chômage UNIA (ci-après : la caisse) avait réduit son gain assuré de CHF 7'500.- à CHF 4'982.- dès le 1er août 2020, en prenant en compte le taux d'invalidité de 33,58 %. Il a joint un courriel de la caisse du 25 juin 2020 attestant d'un gain assuré de CHF 7'500.- en sa faveur et un courrier de la caisse du 13 août

2020 l'informant que l'OAI lui ayant reconnu une perte de gain de 33,58 % le 1er septembre 2018, son gain assuré serait réduit à CHF 4'982.- dès le 1er août 2020.

34. Le 9 octobre 2020, l'OAI a conclu au rejet du recours, en relevant que, selon l'avis du SMR du 26 novembre 2018, l'assuré ne pouvait plus exercer son ancienne activité, de sorte que son degré d'invalidité, compte tenu d'un revenu exigible de CHF 60'687.- dans une activité adaptée, aboutissait à un degré d'invalidité de 33,58 %, dès juin 2018. La dernière activité exercée nécessitait le port de charges lourdes selon le rapport de l'employeur, de sorte qu'elle n'était pas adaptée, ce que le recourant avait confirmé auprès du Dr L_____.

35. Le 5 novembre 2020, l'assuré a répliqué, en réitérant qu'il avait recouvré, dès le 1er juin 2018, une pleine capacité de travail dans toute activité, qu'en particulier, même s'il était reconnu incapable de travailler dans sa dernière activité en raison de la nécessité de porter des charges, il était apte à exercer son activité professionnelle de base, soit cadre commercial, activité qui, de manière générale, ne nécessitait aucun port de charge, de sorte qu'il ne subissait aucune perte de gain.

36. A la demande de la chambre de céans, la Dresse R_____, du SMR, a donné le 8 décembre 2020 des renseignements complémentaires.

    Elle confirmait les limitations fonctionnelles retenues dans les avis précédents du SMR, lequel s'était basé sur le rapport médical du 21 octobre 2016 du Dr K_____, sur les documents radiologiques, sur l'anamnèse de l'assuré donnée au réadaptateur de l'OAI, sur le rapport employeur, ainsi que sur le rapport du 16 août 2019 des EPI. Le SMR, tenant ainsi compte des plaintes de l'assuré et des diagnostics, ne pouvait exiger que l'assuré porte des charges lourdes et des limitations fonctionnelles d'épargne du rachis cervical et lombaire étaient tout à fait justifiées. La reprise d'une activité adaptée aux limitations fonctionnelles d'épargne du rachis était possible dès le 16 février 2017, en se basant sur l'examen médical du 14 février 2017 du Dr L_____. Cependant, . l'assuré avait été en incapacité de travail pour raisons psychiatriques jusqu'au 1er juin 2018, ce qui expliquait que le SMR avait retenu cette dernière date pour la reprise d'une activité adaptée. En outre, la demande initiale de l'OAI du 2 septembre 2016 avait été effectuée en raison de lombalgies chroniques aggravées par le port de charges au poste de travail que l'assuré occupait depuis le 1er novembre 2015.

    L'assuré n'avait pas retrouvé une capacité de travail totale dans son ancienne activité de chef d'équipe responsable du service courrier, car cette activité, comme l'indiquait le rapport de l'employeur du 15 septembre 2016, comportait la nécessité de porter des charges lourdes de plus de 10 kg. Lors du stage aux EPI de juin 2019 à septembre 2019, il avait été constaté des limitations fonctionnelles correspondant à celles retenues par le SMR, en ce qui concernait l'atteinte somatique. .

    Le Dr L_____, dans son rapport du 14 février 2017, avait retenu une capacité de travail entière dans son activité habituelle. Cependant, pour le SMR, le port de charges de plus de 10 kg sur le long terme n'était pas exigible. Quant au

Dr O_____, dans son expertise du 11 décembre 2017, il avait retenu une capacité de travail de 100 % dans l'activité habituelle, cependant aucune description de l'activité habituelle n'avait été effectuée. Le SMR avait ainsi maintenu des limitations fonctionnelles d'épargne du rachis, en tenant compte de la description du poste de travail de l'assuré. Dans une activité de cadre commercial, respectant les limitations fonctionnelles retenues, l'assuré était tout à fait apte à 100 % dès le 1er juin 2018.

37. Le 18 décembre 2020, le recourant a observé que, selon le SMR, il était apte à exercer une activité de cadre commercial, sans port de charges, à 100 %, dès le 1er juin 2018.

38. Le 23 décembre 2020, l'OAI a maintenu ses conclusions.

39. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

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. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. a. Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir.

   L'intérêt doit résider dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Il peut être factuel ou juridique. Il doit s'agir d'un intérêt propre de la partie recourante (et non pas de l'intérêt d'un tiers ou de la collectivité), d'un intérêt pratique et non pas seulement théorique ou virtuel, et d'un intérêt actuel au moment du dépôt du recours (DUPONT MOSER-SZELESS, Loi sur la partie générale des assurances sociales, commentaires, 2018 ad. art. 59 n°11)

   L'intérêt digne de protection ne doit pas se recouper avec l'intérêt protégé par la norme invoquée à l'appui du recours. Savoir si un intérêt digne de protection existe ne dépend donc pas de la motivation de recours, mais plutôt des conclusions prises par le recourant. Dans le même ordre d'idée, l'intérêt au recours doit porter sur la modification ou sur l'annulation du dispositif de la décision et non uniquement sur une rectification de la motivation de la décision. Ainsi la partie recourante ne peut-

elle en principe pas se prévaloir d'un intérêt digne de protection à la rectification du taux d'invalidité fixé dans la décision litigieuse, si la rectification n'entraine aucun changement du droit à la rente (DUPONT MOSER-SZELESS, op. cit. ad. art. 59 n°15).

Le Tribunal fédéral a rendu plusieurs arrêts concernant l'intérêt digne de protection à faire constater précisément le taux d'invalidité d'un assuré par le tribunal cantonal, dans une procédure de recours contre une décision en matière d'assurance-invalidité, quand bien même ce constat n'aurait aucune influence sur le droit aux prestations qui ont été allouées ou refusées. Le Tribunal fédéral a le plus souvent nié la recevabilité du recours dans de telles circonstances. Toutefois, il a parfois admis un intérêt digne de protection à une constatation précise du taux d'invalidité par le tribunal cantonal, au motif qu'à défaut d'une telle constatation, l'institution de prévoyance professionnelle de la personne assurée, de même que cette personne elle-même, seraient par la suite liées par le taux d'invalidité fixé par l'office de l'assurance-invalidité (DUPONT MOSER-SZELESS, op. cit. ad. art. 59 n°19 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C 246/2016 du 31 août 2016 et 9C 858/2010 du 17 mai 2011).

Il en est de même par rapport à une décision du service des prestations complémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 9C 932/2012 du 17 avril 2013).

b. En l'occurrence, il convient d'admettre que le recourant à un intérêt digne de protection à faire constater par la chambre de céans un degré d'invalidité inférieur à 34 %, même si l'absence de droit à une rente au-delà du 31 août 2018 n'est pas contestée.

En effet, l'art. 40b de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02) prévoit qu'est déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur capacité de travail durant le chômage ou immédiatement avant, le gain qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité effective de gagner leur vie.

Cette disposition s'applique aux assurés dont la capacité de gain subit une atteinte juste avant le chômage ou durant la période d'indemnisation. Elle s'applique donc aux situations où la diminution de la capacité de gain n'a pas (encore) eu d'effet sur le salaire déterminant pour le calcul du gain assuré selon les art. 23 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0) et 37 OACI (ATF 133 V 530). Pour les personnes concernées, un gain assuré calculé selon les règles habituelles ne correspondrait pas à ce qu'elles pourraient espérer gagner dans le futur proche (Boris RUBIN, commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 256 art. 23 n°29).

L'art. 40b OACI vise à éviter une surindemnisation et à faire en sorte que les prestations de l'assurance-chômage ne soient pas supérieures à la capacité de travail

résiduelle de l'assuré pendant son chômage (ATF 133 V 524 ; DTA 2010 p. 229). Bien que l'art. 15 al. 3 OACI, dans un but de coordination, relativise la condition de l'aptitude au placement des assurés qui ont déposé une demande de rente d'invalidité, il n'empêche pas une correction à la baisse du gain assuré, afin que l'assurance-chômage n'intervienne pour compenser la perte de gain que pour la part liée au chômage et non pour celle découlant de l'invalidité (DTA 1991 p. 92 consid. 3b p. 96). Le critère déterminant pour adapter le gain assuré est le taux d'invalidité décidé par l'assurance qui a statué à ce sujet. Un gain assuré déterminé sera ainsi diminué de moitié en cas de taux d'invalidité de 50 % (ATF 135 V 185 consid. 7.1 p.191 ; 132 V 357 = DTA 2007 p. 128 ; Boris RUBIN, op. cit. p. 256 art. 23 n°30).

Ainsi, en l'espèce, le degré d'invalidité fixé par l'intimé a un impact sur l'indemnisation du recourant par la caisse, de sorte qu'il convient d'examiner si c'est à juste titre que le degré d'invalidité a été fixé à 34 % par l'intimé.

4. a. L'intimé considère que le recourant présente, dès le 1er juin 2018, une capacité de travail nulle dans son ancienne activité, en raison de limitations fonctionnelles (pas de port de charges de plus de 10 kg, pas de position en porte-à-faux du tronc, d'élévation des bras au-dessus de l'horizontale, pas de position de la tête penchée en avant et nécessité d'alterner les positions) et une capacité de travail totale dans une activité respectant les limitations fonctionnelles précitées. Cette appréciation se fonde sur le rapport du SMR du 26 novembre 2018, confirmé par son avis du 4 septembre 2019. Le 8 décembre 2020, le SMR a donné des renseignements complémentaires en expliquant que l'ancienne activité de chef d'équipe poste n'était plus exigible dès lors qu'elle nécessitait le port de charges de plus de 10 kg, comme spécifié par l'employeur dans son rapport du 15 septembre 2016, et que les limitations fonctionnelles étaient retenues sur la base du rapport du Dr K_____ du 21 octobre 2016, les documents radiologiques, le rapport employeur du 13 juin 2018 (sic) et celui des EPI du 16 août 2019.

Quant au recourant, il se prévaut de l'avis des Drs K_____ (28 janvier 2020) et Q_____ (25 août 2020) pour contester son incapacité de travail totale dans son activité habituelle.

b. Le certificat précité du Dr K_____ n'emporte pas la conviction, en estimant que le recourant ne présente aucune restriction sur le plan médical physique. En effet, le 1er septembre 2016, ce médecin avait relevé que le recourant présentait des limitations fonctionnelles, dont l'impossibilité de porter des charges de plus de 5 kg et le 21 octobre 2016, qu'il existait une chronicité certaine des troubles. Quant au Dr Q_____, il se limite à constater qu'une activité de cadre commercial est possible, sans se prononcer sur l'ancienne activité exercée, comprenant le port de charges de plus de 10 kg (selon le rapport employeur du 15 septembre 2016). S'agissant du Dr L_____, il s'est seulement prononcé sur le lien de causalité entre les affections présentées par le recourant et l'accident, tout en relevant que ce dernier souffrait d'une maladie, soit de nombreux antécédents de lombalgies en rapport avec un spondylolisthésis ancien (rapport du 17 février 2017). En outre,

comme relevé par le SMR, le Dr O_____ ne s'est pas prononcé sur les exigences de l'activité habituelle, notamment le port de charges lourdes. Par ailleurs, aux termes d'un rapport sommaire, il écarte toute limitation fonctionnelle, sans discuter les troubles objectivés à l'IRM cervicale et aux radiographies du 3 octobre 2016, de sorte que son rapport ne saurait remettre valablement en cause les constatations et conclusions du SMR. Enfin, celles-ci sont confortées par le rapport des EPI du 16 août 2019, lequel relève des limitations physiques chez le recourant, ainsi que par la demande de prestations d'invalidité du recourant qui mentionne des douleurs fréquentes au dos depuis novembre 2015.

Au demeurant, il convient d'admettre que le recourant présente une capacité de travail dans une activité adaptée, depuis le 1er juin 2018, laquelle doit respecter les limitations fonctionnelles retenues par le SMR (soit pas de port de charges de plus de 10 kg, pas de position en porte-à-faux du tronc, alternance des positions, pas d'élévation des bras au-dessus de l'horizontale, pas de position de la tête penchée en avant).

Dès lors que l'activité de chef d'équipe poste requiert le port de charges de plus de 10 kg, elle n'est pas adaptée.

c. Il convient en conséquence de calculer le degré d'invalidité du recourant.

Le revenu sans invalidité de CHF 91'375.- n'est pas contesté.

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). Dans ce cas, il convient de se fonder, en règle générale, sur les salaires mensuels indiqués dans la table ESS TA1, à la ligne «total secteur privé» (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb). La valeur statistique - médiane - s'applique alors, en principe, à tous les assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, ce salaire statistique est suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées (branche d'activités), n'impliquant pas de formation particulière, et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_603/2015 du 25 avril 2016 consid. 8.1 et 9C_242/2012 du 13 août 2012 consid. 3).

En l'occurrence, il convient de tenir compte du fait que des activités telles que celles exercées auparavant par le recourant, comme chef de l'équipe commerciale

ou responsable de fabrication dans le domaine de l'industrie du papier, sont adaptées à ses limitations fonctionnelles, dès lors qu'elles ne requièrent aucune manipulation de lourdes charges, selon les descriptions des tâches faites par les deux employeurs concernés.

Il convient en conséquence, pour fixer le revenu d'invalide, de se fonder sur l'ESS 2016, TA1, ligne 16 - 18 (industrie du bois et du papier, imprimerie) plutôt que sur l'ESS TA1, total. Quant au niveau de compétence, il convient de retenir, au vu des activités de chef d'équipe exercées par le recourant, le niveau 2 qui correspond à la vente, le traitement des données et les tâches administratives, plutôt que le niveau 1 qui correspond aux tâches physiques et manuelles simples.

Le revenu d'invalide est ainsi de CHF 5'829.- par mois.

Enfin, aucune déduction ne se justifie, le recourant ne prétendant pas être limité sur le marché de l'emploi en tant que cadre commercial, en raison de ses limitations fonctionnelles.

Compte tenu d'un horaire de travail hebdomadaire de 41,7 heures et d'une indexation à l'année 2018, le revenu d'invalide est de CHF 73'608.- par an.

Le degré d'invalide est ainsi de :

$$\frac{\text{CHF 91'375.- - CHF 73'608.-}}{\text{CHF 91'375.-}} = 19{,}4\ \%, \text{ arrondis à } 19\ \%$$

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision de l'OAI sera rectifiée dans le sens que le degré d'invalidité du recourant est de 19 %.

   Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 1'000.- sera accordée au recourant à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à charge de l'intimé.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Rectifie la décision de l'intimé du 23 juillet 2020 dans le sens que le degré d'invalidité du recourant est de 19 %.
4. La confirme pour le surplus.
5. Alloue une indemnité de CHF 1'000.- au recourant, à la charge de l'intimé.
6. 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	La présidente
Julia BARRY	Valérie MONTANI

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