

# FR\_GERICHTE 608 2019 248 vom 30. April 2020

FR Kantonsgericht, 2020-04-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2019\\_248](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2019_248)

FR: FR\_GERICHTE 608 2019 248 du 30 avril 2020

IT: FR\_GERICHTE 608 2019 248 del 30 aprile 2020

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Invalidenversicherung

## Erwägungen

### E. 16

septembre 2019. Il conclut à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité à partir du 1er décembre 2015 ou, à tout le moins, d'un quart de rente d'invalidité dès cette date, avec suite de frais et dépens. Il requiert également le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale (ci-après: AJT). A l'appui de ses conclusions, il reproche tout d'abord à l'OAI de ne pas avoir appliqué un abattement dans le calcul du degré d'invalidité, en relevant qu'un taux de 5% suffirait à lui ouvrir le droit à un quart de rente d'invalidité. Dans un deuxième grief, il conteste le calcul de son revenu sans invalidité, basé sur des données statistiques, et requiert que celui-ci soit fixé en référence au salaire qu'il obtenait avant invalidité, en 2001, indexé en 2015, ce qui conduit à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité, quel que soit l'abattement retenu (5, 10 ou 15%). Dans ses observations du 27 septembre 2019, l'OAI conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision. Appelée en cause en sa qualité d'institution de prévoyance intéressée, I. \_\_\_\_\_ ne s'est pas déterminée dans le délai imparti. Aucun autre échange d'écriture n'a été ordonné entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige. en droit 1. Interjeté en temps utile auprès de l'autorité judiciaire compétente et dans les formes légales par un assuré directement touché par la décision attaquée et dûment représenté, le recours est recevable. 2. 2.1. Aux termes de l'art. 8 al. 1 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, dite invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. D'après une jurisprudence constante, ce n'est pas l'atteinte à la santé en soi qui est assurée, ce sont bien plutôt les conséquences économiques de celle-ci, c'est-à-dire une incapacité de gain qui sera probablement permanente ou du moins de longue durée (ATF 127 V 294). Selon l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente si sa capacité de gain ou sa capacité à accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles, s'il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et si au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins. La rente est échelonnée comme suit selon le taux de l'invalidité: un taux d'invalidité de 40% au moins donne droit à un quart de rente; lorsque

l'invalidité atteint 50% au moins, l'assuré a droit à une demi-rente; lorsqu'elle atteint 60% au moins, l'assuré a droit à trois-quarts de rente et lorsque le taux d'invalidité est de 70% au moins, il a droit à une rente entière. 2.2. L'art. 16 LPGA dispose que, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu du travail que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé à 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. En d'autres termes, le degré d'invalidité résulte de la comparaison du revenu d'invalide, soit ce que l'assuré est encore capable de gagner en utilisant sa capacité résiduelle de travail dans toute la mesure que l'on est en droit d'attendre de lui, avec le revenu sans invalidité, à savoir ce qu'il pourrait gagner si l'invalidité ne l'entravait pas (RCC 1963 p. 365). C'est l'application de la méthode ordinaire de comparaison des revenus. Cette comparaison s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus (RCC 1985 p. 469). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (art. 29 al. 1 LAI). Les revenus avec et sans invalidité doivent alors être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue être prises en compte (arrêts TF 9C\_399/2007 du 14 mars 2008 et I 138/05 du 14 juin 2006 consid. 6.2.1; ATF 128 V 174; 129 V 222). Lorsqu'il y a lieu d'indexer les revenus, il convient de se référer à l'évolution des salaires nominaux, de faire une distinction entre les sexes et appliquer l'indice relatif aux hommes ou aux femmes (ATF 129 V 408). 2.3. Pour fixer le revenu de valide, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible, c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires édité par l'Office fédéral de la statistique. Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré, ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage, ou rencontrait d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé, ou encore percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles. On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (arrêts TF 9C\_394/2013 du 27 septembre 2013 consid. 3.3; 9C\_238/2008 du 5 janvier 2009 consid. 3; B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2.2 et les références citées). Pour sa part, le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, c'est le revenu effectivement réalisé qui doit être pris en compte pour fixer le revenu d'invalide (cf. ATF 135 V 297 consid. 5.2). En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la

santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible -, le revenu d'invalidé peut alors être évalué sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'ESS ou sur les données salariales résultant des descriptions de postes de travail (DPT) établies par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ATF 139 V 592 consid. 2.3; arrêt TF 9C\_140/2017 du 18 août 2017 consid. 5.4.1). 3. Sont litigieux, en l'espèce, le calcul du degré d'invalidité du recourant, singulièrement celui du revenu sans invalidité, ainsi que l'application d'un abattement sur le salaire statistique. Ne sont pas contestés, en revanche, le recours à la méthode ordinaire de comparaison des revenus, ni l'évaluation de la capacité de travail. 3.1. Dans sa décision du 22 juillet 2019 portée céans, l'autorité intimée a retenu que l'activité habituelle d'infirmier-chef n'était plus exigible du recourant. En s'appuyant sur les considérations des experts de F. \_\_\_\_\_ SA (dossier AI pce p. 640), elle a par contre estimé que celui-ci pouvait exercer, à plein temps mais avec une diminution de rendement de 20%, une activité de substitution adaptée à son état de santé, tenant compte des limitations fonctionnelles suivantes: horaires et jours fixes, pas d'activité nécessitant une concentration particulière ni n'imposant d'avoir une vigilance intacte, pas de décisions ni de responsabilités à prendre, pas de déplacement et de conduite en voiture prolongés, pas de conduite de machines, position assise sans limitation, position debout statique limitée à 10 minutes, pas de marche dans les escaliers professionnellement, flexion antérieure possible sans charge, port de charges limité à 10 kg. Une activité dans le soutien et le conseil du domaine des soins (codificateur médical, planificateur des tâches, infirmier de liaison) a été citée à titre d'exemple. Ces constatations médicales n'ont pas été contestées par le recourant, de sorte que la Cour de céans les fait siennes. 3.2. Le taux d'invalidité résultant de l'incapacité de travail présentée par le recourant doit dès lors être déterminé. Pour ce faire, il convient de comparer le revenu que le recourant aurait pu réaliser s'il n'était pas devenu invalide avec celui qu'il est encore en mesure de gagner en étant invalide. Précisément, celui-ci conteste la manière dont le premier a été calculé. Il reproche en particulier à l'OAI de s'être basé sur des données statistiques et requiert de se référer au dernier salaire perçu avant que sa capacité de travail n'ait diminué soit, dans son cas, celui-ci qu'il percevait en 2001, indexé jusqu'en 2015, soit CHF 108'162.80. Dans la décision litigieuse, l'OAI rejette cet argument en retenant qu'"il n'y a pas lieu de retenir un salaire de 2001 étant donné qu'aucune pièce au dossier ne nous permet de retenir vos dires à savoir que vos problèmes de santé ont débuté en 2001". Il a ainsi retenu un revenu de CHF 88'857.25, en tenant compte du niveau 3 de la catégorie 86-88 (santé humaine et action sociale) de l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2014 (ci-après: ESS 2014).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 3.3. Amenée à statuer, la Cour de céans rappelle que, conformément à la jurisprudence, le revenu sans invalidité découle en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé et que le recours aux données statistiques doit rester exceptionnel. Il ressort du dossier une évolution en deux temps: Le recourant a été atteint une première fois dans sa santé au début des années 2000, alors qu'il travaillait jusqu'alors comme infirmier chef d'unité à plein temps (dossier AI p. 44). Cela a justifié l'octroi d'une demi-rente dès janvier 2002, en raison de problèmes cervicaux (spondylarthrose sévère C6-C7) puis d'une rente entière, dès novembre 2002, du fait de troubles psychiatriques (trouble de l'adaptation et troubles liés à l'utilisation d'alcool). L'assuré a toutefois été en mesure de reprendre progressivement une activité d'infirmier, à temps partiel (30, puis 50%) auprès de son employeur dès décembre 2002, puis à 80% auprès d'un nouvel employeur, dès mai 2003, auprès duquel il restera fidèle plusieurs années durant. En juin 2011, il a débuté un emploi d'infirmier chef d'unité de soins à 90%.

Son état de santé s'est toutefois dégradé en 2012, en raison de problèmes lombaires qui justifieront une intervention chirurgicale (spondylodèse L2-L3 en juillet 2012). L'assuré a tenté de reprendre son travail mais n'y est parvenu que durant une courte période. Les rapports de travail ont pris définitivement fin en avril 2013, l'employeur évoquant alors des motifs psychiques (dossier AI p. 503: manque de concentration et d'assurance, oublis, fatigue importante) ne permettant plus la poursuite de l'activité d'infirmier dans de bonnes conditions. De nouvelles interventions chirurgicales ont en outre été réalisées en 2015 (révision de la spondylodèse) et en 2016 (prolongation sur L5 en 2016). Au vu de ce qui précède, la Cour est d'avis que le dossier ne présente pas de motif de s'écarter du dernier salaire de l'assuré au profit d'un salaire statistique, les critères posés en ce sens par la jurisprudence fédérale (cf. supra consid. 2.3) n'étant pas réunis en l'espèce. En particulier, le fait que le recourant se fût trouvé au chômage au moment du dépôt de sa demande n'est pas déterminant, dans la mesure notamment où cette situation découlait de problèmes de santé qui l'ont conduit à déposer la demande de prestations et non de motifs économiques ou étrangers à l'invalidité. En outre, plus que de déterminer la situation effective de l'assuré à ce moment-là, il importe de se demander quel salaire il aurait vraisemblablement obtenu s'il n'avait pas été atteint dans sa santé. Contrairement à l'avis de l'autorité intimée, il paraît difficile de faire abstraction des événements survenus en 2001-2002 pour juger de l'évolution ultérieure du parcours professionnel du recourant. Tout indique que celui-ci aurait très probablement poursuivi son activité d'infirmier chef à plein temps s'il n'avait pas été atteint dans sa santé au début des années 2000. Même si le dossier n'est pas très disert à cet égard, il permet néanmoins de penser que c'est bien en raison des séquelles de ses atteintes initiales (atteinte cervicale et pathologie psychiatrique) qu'il n'a pas été en mesure de reprendre une activité à plein temps en 2003, et non par convenance personnelle. Dans un rapport du 14 décembre 2001 (dossier AI p. 65), le généraliste traitant indiquait ainsi que "les séquelles neurologiques sont telles que je ne pense pas que M. A.\_\_\_\_\_ pourra reprendre son activité à 100%". De ce fait, la référence à un salaire statistique ne se justifie pas en l'espèce dès lors que l'on dispose de données suffisamment précises. Il est donc possible de se baser sur le salaire perçu avant le dépôt de sa première demande, en 2001. Selon les indications figurant dans le questionnaire pour l'employeur (dossier AI p. 44), le salaire s'élevait à CHF 7'172.60 par mois ce qui, compte tenu du 13ème salaire, correspond à CHF 93'243.80 par an. Indexé jusqu'en 2017, année déterminante pour la comparaison des

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 revenus (au cours de laquelle l'expertise de F.\_\_\_\_\_ SA a été rendue), sur la base de l'évolution des salaires nominaux (tableau T39 "Evolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels" publié par l'Office fédéral de la statistique), on aboutit à un revenu de valide CHF 111'057.40 en 2017. Comparé au revenu d'invalidé de CHF 55'906.20, on obtient un degré d'invalidité de 49.66% qui, arrondi à 50% (cf. ATF 130 V 121), donne droit à une demi-rente d'invalidité.

3.4. On peut encore relever que le résultat final ne serait pas différent si l'on se basait sur le dernier salaire, réalisé en 2013, en considérant que celui-ci se serait accommodé d'un emploi à temps partiel. En effet, celui-ci était de l'ordre de CHF 9'100.- par mois en 2012 (cf. compte individuel AVS, dossier AI p. 493) et son gain assuré a été fixé à CHF 9'188.- par la Caisse de chômage (dossier AI p. 285 et 324). On obtient un montant annualisé de CHF 110'256.-. Indexé jusqu'en 2017, ce sont CHF 113'602.80 qu'il aurait été susceptible de gagner sans invalidité. La comparaison de ce revenu à celui, non contesté, d'invalidé (CHF 55'906.20) aboutit à un taux d'invalidité de 50.79%, arrondis à 51%, ouvrant, là aussi, le droit à une demi-rente d'invalidité. Il en va de même si l'on devait considérer que le

recourant aurait exercé cette activité à plein temps s'il n'avait pas été atteint dans sa santé. Dans ce cas, le revenu de valide s'élèverait à CHF 126'225.35 et le degré d'invalidité passerait alors à 55.71%. Sous cet angle, le cas d'espèce présente en effet des similitudes avec la situation qui prévalait dans un arrêt rendu par le Tribunal fédéral (arrêt TF 9C\_887/2017 du 7 juin 2018), concernant un assuré qui, dans le cadre d'une première demande de prestations, avait bénéficié d'un reclassement dans une nouvelle profession, qu'il avait ensuite exercée durant de nombreuses années. Dans le cadre d'une nouvelle demande de prestations, la Haute Cour a admis le fait de se référer au revenu réalisé dans la dernière activité, exercée durant presque une décennie et dont elle a admis qu'il est vraisemblable qu'elle aurait été poursuivie si l'assuré n'avait pas été à nouveau atteint dans sa santé (cf. consid. 4.3.2). En l'occurrence, la situation diffère uniquement du fait que le recourant n'a pas changé de profession, mais qu'il a repris son activité habituelle à un taux légèrement réduit (80%, puis 90%). De ce fait, on peut admettre qu'à l'exception de son taux d'activité, l'évolution de son salaire ne s'est pas significativement modifiée, autorisant de se fonder sur le dernier salaire réalisé. 3.5. Le recourant a en outre demandé qu'un abattement sur le salaire statistique lui soit accordé, d'au moins 5%, voire 10 ou 15%. Il invoque à cet égard les limitations liées à son handicap, au fait qu'il ne peut plus travailler qu'à temps partiel et à son âge. La Cour de céans est d'avis que, compte tenu du type d'activités encore exigible (activité légère dans le domaine des soins), l'octroi d'un abattement n'est pas raisonnablement admissible. Il ressort du dossier médical, et en particulier de l'expertise de F.\_\_\_\_\_ SA, qu'une diminution du rendement de 20% a été accordée en raison des limitations fonctionnelles (cf. supra consid. 3.1), tant somatiques (en bref, port de charges limité, évitement des positions statiques) que psychiques (horaires de travail fixes, concentration limitée). Conformément à la jurisprudence fédérale, il ne saurait être question de procéder à un abattement supplémentaire sur la base de ces mêmes motifs (cf. supra consid. 4.1. in fine). On ajoutera que l'assuré dispose d'un bon profil sur le marché de l'emploi, puisqu'il est suisse, formé, de langue maternelle française et a œuvré auprès de différents employeurs au cours de sa carrière, témoignant ainsi d'une certaine flexibilité. De plus, il est susceptible de retrouver une

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 activité dans un domaine relativement proche de celui exercé précédemment (soutien et conseil du domaine des soins); ainsi, une réintégration sur le marché du travail devrait pouvoir se dérouler sans trop d'encombres. Il est en outre en mesure de travailler à plein temps, seul son rendement étant légèrement diminué, de sorte qu'une réduction pour activité à temps partiel n'entre pas en ligne de compte. S'agissant des limitations fonctionnelles, il convient effectivement de relever que les experts de F.\_\_\_\_\_ SA ont conclu à une baisse de rendement de 20% dans une activité à plein temps, baisse semble-t-il avant tout motivée par des motifs psychiatriques (travail plus lent en raison du trouble de la personnalité), ce alors même que des limitations physiques ont également été retenues par lesdits experts. Cela dit, les limitations retenues par l'expert en orthopédie demeurent relativement légères, de sorte que l'on peut admettre qu'elles sont déjà prises en compte, respectivement respectées dans le type d'activités considérées comme adaptées. Enfin, l'âge de l'assuré (58 ans au moment de l'expertise de F.\_\_\_\_\_ SA) pourrait certes constituer un frein à l'embauche mais ne justifie pas, à lui seul, l'application d'une réduction supplémentaire sur le salaire statistique. 4. Il découle de ce qui précède que le recourant doit se voir reconnaître le droit à une demi-rente d'invalidité. Il reste encore à fixer à partir de quelle date celle-ci doit être versée. Sur la base des éléments figurant dans l'expertise de F.\_\_\_\_\_ SA, en particulier au point II.6.b.1 (dossier AI p. 649), "la

capacité de travail dans l'activité habituelle d'infirmier-chef dans un home était de 0% à partir de la dernière décision de l'AI du 16.09.2013, car cette activité ne correspondait plus au profil d'effort". On peut ainsi admettre qu'au moment du dépôt de la demande, en juin 2015, le recourant était déjà en incapacité de travail à plus de 40% depuis une année au moins (cf. supra consid. 2.1), de sorte que le délai d'attente était déjà échu au moment du dépôt de sa demande. De ce fait, sa rente peut naître, au plus tôt, six mois après le dépôt de sa demande en juin 2015, conformément à l'art. 29 al. 3 LAI, soit le 1er décembre 2015. 5. Au vu de ce qui précède, le recours (608 2019 248) est admis et la décision attaquée annulée, le recourant ayant droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1er décembre 2015. La procédure n'étant pas gratuite, les frais de justice, ici fixés à CHF 400.-, sont mis à la charge de l'autorité intimée, qui succombe. Obtenant entièrement gain de cause, le recourant a droit à des dépens. Par courrier du 28 avril 2020, son mandataire a annoncé s'en remettre à la justice quant à la fixation de ces derniers et a par ailleurs indiqué qu'il retirait la requête d'assistance judiciaire gratuite totale (608 2019 249), laquelle, devenue sans objet, aurait quoi qu'il en soit dû être rayée du rôle. Il convient de déterminer l'indemnité à laquelle le recourant a droit d'office. Compte tenu de la difficulté de l'affaire ainsi que des opérations nécessaires à la conduite de la présente procédure, il se justifie de fixer celle-ci de manière forfaitaire, à CHF 800.-, et d'y ajouter un montant de CHF 61.60 au titre de la TVA à 7.7%, pour un total de CHF 861.60. Ce montant est intégralement mis à la charge de l'autorité intimée.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. Le recours (608 2019 248) est admis. Partant, la décision de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg du 22 juillet 2019 est annulée, le recourant ayant droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1er décembre 2015. II. Les frais de justice, fixés à CHF 400.-, sont mis à la charge de l'autorité intimée. III. L'indemnité allouée au recourant, versée en main de son mandataire, est fixée à CHF 861.60, TVA à 7.7% de CHF 61.60 comprise, et mise intégralement à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg. IV. La demande d'assistance judiciaire gratuite totale (608 2019 249) est rayée du rôle. V. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 30 avril 2020/mba Le Président :  
Le Greffier-rapporteur :

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