

# FR\_GERICHTE 608 2020 119 vom 12. April 2021

FR Kantonsgericht, 2021-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2020\\_119](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2020_119)

FR: FR\_GERICHTE 608 2020 119 du 12 avril 2021

IT: FR\_GERICHTE 608 2020 119 del 12 aprile 2021

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente, par un assuré directement touché par la décision attaquée et dûment représenté, le recours est recevable.

### E. 2.1

Selon l'art. 8 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le renvoi 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. D'après l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

### E. 2.2

L'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente si 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 (let. a), s'il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b), et si, au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins. Selon l'art. 28 al. 2 LAI, 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. En vertu de l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA, mais pas avant le mois qui suit le 18ème anniversaire de l'assuré. Les alinéas 2 et 3 de l'art. 29 LAI précisent que le droit ne prend pas naissance tant que l'assuré peut faire valoir son droit à une indemnité journalière au sens de l'art. 22 et que la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance.

### E. 2.3

Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA). En l'absence d'un revenu effectivement

réalisé – soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement exigible –, le revenu d'invalidité doit être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens (enquête suisse sur la structure des salaires [ESS]; ATF 135 V 297; 126 V 75; 124 V 321 consid. 3b/aa). A cet égard, il convient en principe de se référer au salaire mensuel brut (valeur centrale) pour tous

Tribunal cantonal TC Page 4 de 14 les secteurs économiques confondus de l'économie privée (arrêt TF 9C\_214/2009 du 11 mai 2009 consid. 5.2). Dans la mesure où les salaires tirés de l'ESS sont en principe déterminés en fonction d'un horaire de 40 heures par semaine, le Tribunal fédéral a estimé qu'il fallait les rapporter à la durée hebdomadaire de travail durant l'année considérée (arrêt TF 9C\_666/2009 du 26 février 2010 consid. 3.2). En outre, le montant du salaire ressortant des données statistiques peut être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'invalidité. Toutefois, de telles déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération comme les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie de permis de séjour, ou encore le taux d'occupation. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidité, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Enfin, on ne peut procéder à une déduction globale supérieure à 25%. Une déduction globale maximale de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc; arrêt TF 9C\_537/2019 du 20 février 2020 consid. 2.2). L'administration doit motiver brièvement la déduction opérée. Quant au juge, il ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (arrêt TF I 724/02 du 10 janvier 2003; ATF 126 V 75). En effet, le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance n'est pas limité dans ce contexte à la violation du droit mais s'étend à l'opportunité de la décision administrative. En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. A cet égard, le juge des assurances sociales doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (arrêt TF 8C\_490/2011 du 11 janvier 2012 consid. 4 et 5; ATF 137 V 71 consid. 5.2). Par ailleurs, les critères d'abattement ne sauraient être utilisés à plusieurs reprises. Ainsi, lorsqu'une baisse de rendement en raison des limitations fonctionnelles de l'assuré est médicalement reconnue lors de la fixation de son revenu de base d'invalidité, ce dernier ne peut, sous l'angle du taux d'abattement, se voir une nouvelle fois diminuer pour cette même raison (arrêt TF 8C\_490/2011 précité consid. 4.2).

#### **E. 2.4**

Selon l'art. 1a let. a LAI, les prestations prévues par la loi sur l'assurance-invalidité visent à prévenir, réduire ou éliminer l'invalidité grâce à des mesures de réadaptation appropriées, simples et adéquates. L'art. 8 al. 1 LAI prévoit que 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 (let. a) et que les conditions d'octroi des

différentes mesures soient remplies (let. b).

### **E. 2.5**

Est réputé invalide au sens de l'art. 17 LAI celui qui n'est pas suffisamment réadapté, l'activité lucrative exercée jusque-là n'étant plus raisonnablement exigible ou ne l'étant plus que partiellement en raison de la forme et de la gravité de l'atteinte à la santé. Le seuil minimum fixé par la jurisprudence pour ouvrir le droit à une mesure de reclassement est une diminution de la capacité de gain de 20% environ (ATF 139 V 399 consid. 5.3; 130 V 488 consid. 4.2 et les références citées; cf. également chiffre 4011 CMRP).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 Par reclassement, la jurisprudence entend l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à la personne assurée une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité. En règle générale, l'intéressé n'a droit qu'aux mesures nécessaires, propres à atteindre le but de réadaptation visé, mais non pas à celles qui seraient les meilleures dans son cas. En particulier, il ne peut pas prétendre à une formation d'un niveau supérieur à celui de son ancienne activité, sauf si la nature et la gravité de l'invalidité sont telles que seule une formation d'un niveau supérieur permet de mettre à profit d'une manière optimale la capacité de travail à un niveau professionnel plus élevé. On notera aussi que si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sauraient toutefois jouer un rôle déterminant (ATF 139 V 399 consid. 5.4; 130 V 488 consid. 4.2 et les références citées).

### **E. 2.6**

Pour pouvoir se prononcer sur le droit aux différentes prestations prévues par l'assurance-invalidité, l'administration (ou le juge en cas de recours) a besoin d'informations que seul le médecin est à même de lui fournir. La tâche de ce dernier consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est capable ou incapable de travailler (ATF 125 V 256 consid. 4; 115 V 133 consid. 2; 114 V 310 consid. 3c). Lorsque des expertises confiées à des médecins indépendants sont établies par des spécialistes reconnus, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que les experts aboutissent à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 122 V 157 consid. 1c et les références). En présence d'avis médicaux contradictoires, le juge doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre. A cet égard, l'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est en principe ni son origine, ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. Il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants 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 (ATF 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157). De même, le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie ne justifie pas, en soi, des doutes quant à sa valeur probante; une expertise privée peut ainsi également valoir comme moyen de preuve. Pour qu'un avis médical puisse être écarté, il est

nécessaire qu'il existe des circonstances particulières qui permettent de justifier objectivement les doutes émis quant à l'impartialité ou au bien-fondé de l'évaluation (arrêt TF 9C\_276/2015 du 10 novembre 2015 consid. 4.3). En outre, il y a lieu d'attacher plus de poids à l'opinion motivée d'un expert qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin traitant dès lors que celui-ci, vu la relation de confiance qui l'unit à son patient, est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour lui (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références citées). Enfin, l'on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou un juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire (arrêt TF 9C\_201/2007 du 29 janvier 2008).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 14

### **E. 3**

Est tout d'abord litigieux, dans le cas d'espèce, le droit du recourant à une rente entière d'invalidité. Celui-ci estime que sa capacité de travail est nulle dans son ancienne activité de chauffeur-livreur et que, dans une activité adaptée, elle n'a jamais dépassé 50% depuis le 9 février 2017 et restera à ce taux tant que les mesures médicales ne seront pas terminées et que l'amélioration espérée n'aura pas été vérifiée.

#### **E. 3.1**

Il convient de se référer au dossier médical. Une expertise rhumatologique a été confiée au Dr D.\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie et médecine interne générale. Dans son rapport du 30 octobre 2017 (dossier OAI p. 103), l'expert retient, avec influence sur la capacité de travail, les diagnostics de lombosciatalgies gauches irritatives de topographie plutôt L5 dans un contexte de troubles dégénératifs du rachis lombaire prédominant à l'étage L4-L5, de lombalgies chroniques depuis l'âge de 20 ans, de sciatalgies apparues en février 2017, ainsi qu'un asthme allergique et un eczéma de contact. S'agissant de la capacité de travail, il estime qu'elle est nulle dans l'activité habituelle et, dans un premier temps, de 50% dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles – port de charges limité à 10kg et occasionnellement, pas de flexion et rotation répétées du tronc, pas d'engins vibrants, pas d'environnements pouvant créer des irritations broncho-pulmonaires avec de la poussière, des poils d'animaux notamment, ainsi que la farine et les solvants ou autres produits irritants pour la peau. Il donne comme exemples d'activités adaptées la manutention légère, surveillant ou chauffeur de véhicule léger. Ainsi, à fin 2017, la capacité de travail était de 50% et pouvait probablement déjà être augmentée. Une expertise bi-disciplinaire en rhumatologie et médecine interne a ensuite été réalisée par le Dr E.\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie, et la Dre F.\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne. Dans leurs rapports du 24 octobre 2019 et du 18 novembre 2019, ainsi que dans leur évaluation consensuelle du 18 novembre 2019 (dossier OAI p. 401, 426 et 434), les experts diagnostiquent, avec influence sur la capacité de travail, des lombosciatalgies gauches chroniques sur lombodiscarthrose, un asthme allergique et un eczéma de contact. Ils retiennent comme diagnostics sans une telle influence un status post-fracture de l'hallux (gros orteil) droit en juillet 2017, un status clinique normal hormis une allodynie persistante sans troubles trophiques, une hypertension artérielle et une obésité. Les limitations fonctionnelles sont les suivantes: pas de port de charges de plus de 10kg, de mouvements en rotation du tronc ou en avant, pas d'extension du torse, pas d'exposition aux pollens, aux poussières et aux produits irritants. L'activité de livreur est définitivement contre-indiquée en raison de la pathologie du rachis. Cependant,

dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles, la capacité de travail devrait atteindre 80% au moins avec un rendement de 80%, soit une capacité globale de 65% minimum, d'ici six mois, à condition de mettre en œuvre des mesures médicales et de physiothérapie, à savoir physiothérapie active, activité physique régulière et mesures diététiques afin de réduire l'obésité abdominale et de renforcer l'efficacité de la ceinture lombaire. Le bénéfice attendu est une meilleure progression de sa capacité de travail et une diminution de l'absentéisme pour lombalgies. L'expert-rhumatologue précise qu'initialement, le temps de présence ne devrait pas dépasser 50% avec un rendement de 60 à 70% en raison du déconditionnement provoqué par l'incapacité de travail de longue durée. Les experts indiquent encore qu'il n'y a pas de discordance significative avec l'expertise rhumatologique du Dr D.\_\_\_\_\_. Ils notent par contre une certaine majoration des symptômes de la part du recourant: d'une part, alors qu'il a dû arrêter son activité de peintre en bâtiment à cause de son

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 asthme allergique, il effectue des travaux de peinture pour rénover sa maison, et ce de plus malgré sa lombosciatalgie chronique, et d'autre part il se plaint de douleur de l'hallux à la palpation légère alors que le status local de celui-ci est parfaitement calme et qu'il porte des bottes en cuir à bout effilé et renforcé de métal, ce qui semble peu approprié. Le Dr G.\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne générale et médecin traitant du recourant, s'accorde avec les experts pour retenir que le recourant souffre de lombosciatalgies gauches chroniques sur lombodiscarthrose, d'asthme allergique et d'eczéma de contact. Il diagnostique également une petite hernie discale paramédiane gauche et récessale gauche, un status après cure d'hydrocèle et drainage d'abcès, de plaies à deux reprises en 2018, une hypertension artérielle traitée et un status après cure d'hernie inguinale droite en 2006 et récurrence en 2007 (notamment rapports du 12 octobre 2017, dossier OAI p. 92; du 30 juillet 2018, dossier OAI p. 183; du 2 octobre 2019, dossier OAI p. 394). Le médecin atteste en revanche d'une capacité de travail dans une activité adaptée de 50% en octobre 2017 et juillet 2018, de 60% en juin 2019, puis en octobre 2019 d'une incapacité totale de travail tout en estimant qu'une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles – éviter de rester longtemps dans la même position, à genoux, accroupi, incliner le buste, lever, porter ou déplacer des charges, se baisser, éviter les mouvements des membres ou du dos occasionnels ou répétitifs, les horaires irréguliers, de nuit ou du matin, le travail en hauteur ou sur une échelle, les déplacements sur sol irrégulier ou en pente, avec un périmètre de marche limité à 10 minutes – est possible avec une diminution de rendement. Il estime que l'activité habituelle de chauffeur-livreur n'est plus exigible et renvoie aux constatations de H.\_\_\_\_\_ quant aux possibilités d'activités adaptées (rapport du 2 octobre 2019 précité). Le recourant a effectué auprès de H.\_\_\_\_\_ un entraînement à l'endurance du 5 février au 6 mai 2018, prolongé jusqu'au 16 septembre 2018 mais interrompu le 26 juin 2018 en raison d'une opération urologique et de ses complications, puis un stage en orientation professionnelle selon l'art. 15 LAI et une observation professionnelle selon l'art. 69 RAI du 7 janvier au 7 avril 2019, prolongé jusqu'au 7 juillet 2019. Il a été constaté qu'il a réussi à augmenter progressivement sa présence jusqu'à 100%, avant qu'il ne présente un certificat médical attestant d'une capacité de travail de 50%. Les responsables relèvent notamment des rendements altérés par des difficultés à tenir une position, avec un rythme de 60 à 70%. Ils estiment ensuite qu'il pourrait, avec de l'entraînement, "progresser mais sensiblement". Les professions qu'il pourrait exercer, mais qui sont à évaluer par le biais de stages, sont par exemple préparateur de commandes dans les entreprises pharmaceutiques, chauffeur-livreur (matériel dentaire

ou autre matériel léger), ou opérateur de montage électronique (rapports du 12 juin 2018, dossier OAI p. 157; du 6 septembre 2018, dossier OAI p. 223; du 19 mars 2019, dossier OAI p. 290; et du 4 juillet 2019 dossier OAI p. 329). Enfin, le Dr I. \_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne générale et médecin du Service médical régional (SMR), relève que l'expertise rhumatologique a bien mis en évidence des incohérences dans les comportements de la personne assurée et dans ses affirmations et que les limitations fonctionnelles qu'elle énumère peuvent être suivies. Il en est de même des conclusions en termes de capacité de travail et du délai et des mesures thérapeutiques qui seront nécessaires pour l'atteindre. Il estime ensuite que les incapacités de travail du 16 mai 2018 au 16 octobre 2018 pour les troubles urologiques et du 1er juillet 2019 au 31 décembre 2019 en raison de son orteil cassé lors d'un accident sont justifiées, mais qu'elles ne sont pas durables et qu'il n'y a pas de séquelle qui pourrait modifier l'exigibilité fixée lors de l'expertise bi-disciplinaire figurant au dossier (cf. aussi rapport de l'urologue du 13 août 2018, dossier OAI p. 194; rapport du chirurgien orthopédique du 23 décembre 2019, dossier OAI p. 469). Il constate en outre que l'expertise prend déjà en compte

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 ces deux atteintes (rapport du 23 mars 2020, dossier OAI p. 542). Le 31 mars 2020, il précise que le Dr E. \_\_\_\_\_ explique qu'une activité vraiment adaptée est exigible depuis la fin du stage H. \_\_\_\_\_ avec la capacité retenue pendant ce même stage, tout en expliquant comment il est possible d'augmenter – par paliers – la capacité de travail (dossier OAI p. 545).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'expertise bi-disciplinaire rhumatologique et de médecine interne a pleine valeur probante sur le plan formel dès lors qu'elle est conforme aux réquisits jurisprudentiels. Les experts se sont en effet basés sur le dossier médical complet du recourant et l'ont examiné personnellement avant d'établir leur rapport. L'assuré a pu s'exprimer à chaque moment. Les conclusions sont par ailleurs claires et bien motivées. Le rapport a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, tient compte des plaintes exprimées par l'assuré et est le résultat d'examens complets. Il prend enfin également en compte les rapports de H. \_\_\_\_\_. Reste à déterminer si les conclusions de l'expertise sont convaincantes. Les différents experts retiennent que le recourant souffre de lombosciatalgies gauches chroniques sur lombodiscarthrose, d'asthme allergique et d'eczéma de contact et que ces troubles ont une influence sur la capacité de travail. Le Dr G. \_\_\_\_\_ pose les mêmes diagnostics ainsi que ceux de petite hernie discale paramédiane gauche et récessale gauche, de status après cure d'hydrocèle et drainage d'abcès, de plaies à deux reprises en 2018, d'hypertension artérielle traitée et de status après cure d'hernie inguinale droite en 2006 et récurrence en 2007; il ne distingue cependant pas entre les diagnostics avec ou sans influence sur la capacité de travail. Il convient dès lors de retenir les diagnostics posés par les experts. Par ailleurs, tous les médecins s'accordent pour retenir que l'activité habituelle de chauffeur-livreur n'est plus exigible de la part de l'assuré. Quant à la capacité de travail dans une activité adaptée, il existe une légère divergence entre l'expertise rhumatologique d'octobre 2017 et l'expertise bi-disciplinaire. Toutefois, si le Dr D. \_\_\_\_\_ retient une capacité de 50% et les Dr E. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ une capacité globale de 65% (capacité de 80% au moins avec rendement de 80%), le premier précise aussi qu'elle aurait probablement pu être augmentée à fin 2017 déjà. Le médecin traitant se contredit quant à lui dans son rapport d'octobre 2019 en retenant à la fois une incapacité totale de travail et l'exigibilité d'une activité adaptée, de sorte qu'il ne saurait être suivi. Il

n'y a ainsi pas lieu de s'écarter de l'expertise bi-disciplinaire rhumatologique et de médecine interne. L'absence d'influence à long terme sur la capacité de travail des troubles urologiques a en outre été confirmée par l'urologue le 13 août 2018. De plus, les responsables de H. \_\_\_\_\_ ont également estimé que l'assuré pourrait progresser, mais sans préciser s'ils parlaient de la capacité de travail ou/et du rendement. Quoiqu'il en soit, ce dernier est altéré par des difficultés à tenir une position, de sorte que les mesures médicales et de physiothérapie préconisées afin de notamment renforcer l'efficacité de la ceinture lombaire devraient permettre de l'augmenter en stabilisant la posture. Ainsi, une capacité de travail de 80% avec un rendement de 80% dans une activité adaptée tenant compte des limitations fonctionnelles – pas de port de charge de plus de 10kg, de mouvements en rotation du tronc et en avant, pas d'extension du torse, pas d'exposition aux pollens, aux poussières et aux produits irritants – est exigible de la part de l'assuré après mise en œuvre des mesures médicales et de physiothérapie, soit après environ six mois à partir de l'expertise bi-disciplinaire.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14

### **E. 3.3**

Le recourant ne conteste pas le revenu de valide ni l'utilisation des salaires statistiques pour l'établissement du revenu d'invalidité. Il estime par contre qu'il convient de prendre en considération le salaire pour le seul secteur des services et non le total hommes, et qu'un abattement de 10% se justifie du fait qu'il a dû abandonner toutes les activités exercées, de son âge, de la diversité des limitations fonctionnelles et de sa capacité de travail partielle avec rendement limité. On ne voit cependant pas pourquoi seul le salaire du secteur des services devrait être retenu, dès lors qu'il existe également des activités adaptées à toutes les limitations du recourant dans le secteur de la production. C'est donc à raison que l'OAI a pris en considération le salaire total pour les hommes. La référence au niveau de compétences 1 permet en outre de tenir compte du fait que l'assuré ne possède aucune autre formation ou expérience dans ces domaines. Quant à la nécessité d'abandonner toutes les activités exercées, elle découle également du libre choix de l'assuré, et les stages à H. \_\_\_\_\_ lui ont permis de constater que des activités lui sont accessibles malgré ses difficultés (rapport du 19 mars 2019, dossier OAI p. 290). De plus, la capacité de travail exigible de 80% avec un rendement de 80% dans une activité adaptée tient déjà compte de ses limitations fonctionnelles, de sorte qu'il n'y a pas à les prendre en considération une seconde fois. Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'opérer automatiquement un rabatement sur le salaire statistique pour les hommes dont l'état de santé ne permet plus qu'une activité à temps partiel (cf. arrêt TF 8C\_211/2018 du 8 mai 2018 in SVR 2018 IV no 46 p. 147), et le recourant ne développe pas les raisons pour lesquelles il serait désavantagé par rapport à d'autres assurés dans le même cas. Enfin, il était âgé de 54 ans au moment de l'expertise bi-disciplinaire, expertise fixant sa capacité résiduelle de travail de manière déterminante, de sorte qu'il n'avait clairement pas encore atteint le seuil à partir duquel on peut parler d'âge avancé (cf. ATF 138 V 457 consid. 3.3). Un abattement ne se justifie dès lors pas.

### **E. 3.4**

L'OAI a calculé correctement le degré d'invalidité, à l'exception des taux d'indexation. Toutefois, ces variations n'ont pas d'influence sur le degré d'invalidité. Après correction, le revenu de valide s'élève à CHF 69'106.70, soit CHF 68'900.- pour 2016 selon le compte individuel, indexé à 0.3% et 0% entre 2016 et 2018 selon l'index des salaires nominaux,

secteur 49-53 transport et entreposage (et non 0.4%). Le revenu avec invalidité correspond au salaire de CHF 5'340.- selon l'ESS 2016, TA1\_tirage\_skill\_level, total salaires hommes, niv. 1, converti au nombre usuel d'heures de travail, soit 41,7 heures, puis annualisé (CHF 66'803.40), indexé à 0.4% puis à 0.5% entre 2016 et 2018 et non à 0.4% (CHF 67'405.95), réduit à 80% selon la capacité de travail (CHF 53'924.75) et enfin de 20% pour tenir compte de la diminution de rendement, et se monte à CHF 43'139.80. Le degré d'invalidité de 38% reste de ce fait inchangé et n'ouvre pas le droit à une rente. Par ailleurs, le fait que le résultat des mesures médicales et de physiothérapie n'est pas encore connu ne permet pas au recourant de prétendre à une capacité de travail de 50% avec un rendement de 60 à 70%, dès lors que les certificats médicaux, produits notamment lors de la mesure auprès de H.\_\_\_\_\_, attestent d'ores et déjà d'une capacité entre 50% et 60% (dossier OAI p. 209, 281, 289, 293 et 321. Il n'y a par conséquent pas lieu de renvoyer le dossier à l'OAI pour réexamen de la capacité de travail au terme des mesures.

#### **E. 4**

Se pose également la question de savoir si le recourant a droit à une rente limitée dans le temps.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14

#### **E. 4.1**

Il ressort en effet de la jurisprudence fédérale que, si une expertise médicale atteste que l'assuré est en incapacité de travail, mais qu'en même temps elle indique qu'une capacité de travail sensiblement meilleure devrait pouvoir être à nouveau obtenue après une réadaptation réussie, le droit à une rente pour la période passée n'est pas exclu tant que l'incapacité de travail existante n'a pas pu (ou pas encore) être effectivement améliorée par des mesures de réadaptation appropriées ou réduite d'une manière significative pour le droit à la rente. Le même principe s'applique également aux mesures d'auto-réadaptation tant que ces mesures n'ont pas encore été exécutées et qu'aucune mise en demeure au sens de l'art. 21 al. 4 LPGA n'a été notifiée à l'assuré (arrêt TF I 1048/06 du 13 décembre 2007, consid. 6.3; cf. également arrêt TC BS 720 19 155/263 du 24 octobre 2019).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, s'agissant de la capacité de travail, le Dr D.\_\_\_\_\_ a attesté dans son expertise rhumatologique du 30 octobre 2017 qu'elle était d'au moins 50% à la fin 2017 (dossier OAI p. 103). Cette capacité a ensuite été confirmée d'abord par le Dr G.\_\_\_\_\_ (certificat du 20 mars 2018, dossier OAI p. 140), puis par l'expertise rhumatologique du 18 novembre 2019 (capacité de travail initialement évaluée à 50%, dossier OAI p. 417s). Deux mesures professionnelles suivies par le recourant ont par ailleurs été interrompues en raison d'incapacités totales de travailler. La première interruption est survenue du 15 mai 2018 au 16 octobre 2018 en raison de troubles urologiques ayant nécessité plusieurs opérations (dossier OAI p. 151, 194, 200 à 204 et 229). La seconde a eu lieu du 1er juillet 2019 au 14 janvier 2020, l'assuré s'étant fracturé le gros orteil en déplaçant la moto de son amie (dossier OAI p. 327, 380, 411, et 466). Toutes deux sont cependant dues à d'autres troubles que ceux pour lesquels la demande a été déposée (hernie discale, problèmes de dos, asthme, eczéma), de sorte qu'un nouveau délai d'un an a à chaque fois commencé à courir. Elles ont de plus duré seulement quelques mois (cinq pour la première, environ six pour la seconde), de sorte que, les délais d'un an n'étant pas écoulés, elles n'ont pas à être prises en considération. De ce fait, compte tenu d'une capacité de travail de 50%, d'un revenu sans

invalidité de CHF 69'106.70 et d'un revenu avec invalidité de CHF 33'703.- (50% de CHF 67'405.95), le degré d'invalidité est de 51% et le recourant a droit à une demi-rente. Il y a encore lieu de tenir compte de l'expertise bi-disciplinaire de rhumatologie et de médecine interne réalisée le 18 novembre 2019. Celle-ci atteste qu'une capacité de travail dans une activité adaptée de 80% avec une diminution de 20% peut être atteinte après six mois de réadaptation sous forme de perte de poids combinée à de la physiothérapie active et du sport (évaluation consensuelle, dossier OAI p. 437). La capacité de travail initiale de 50% était donc donnée également dès la date de l'expertise. L'assuré n'a cependant pas été informé immédiatement des conclusions de l'expertise bi-disciplinaire et de son obligation de perdre du poids et faire du sport. En effet, si celle-ci a été reçue par l'OAI le 25 novembre 2019 (dossier OAI p. 457), l'autorité intimée ne l'a communiquée ni au recourant, ni à son médecin traitant. Elle n'a pas non plus mis l'assuré en demeure de suivre ces mesures. Ce n'est que par la décision du 28 mai 2020 que ce dernier a eu connaissance de la nécessité de mettre en place des mesures de physiothérapie active et de perte de poids. Dès cet instant, l'on pouvait dès lors attendre de lui qu'il mette en œuvre de lui-même les mesures nécessaires dans le cadre de son obligation de diminuer le dommage, cette mise en œuvre ne pouvant être du fait de l'OAI. Le délai de six mois fixé par les experts a couru par conséquent du 28 mai 2020 au 28 novembre 2020.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 S'agissant du droit à la rente, son début est fixé au 9 février 2018, soit une année après le début de l'incapacité de travail déterminante, étant précisé qu'à cette date, le délai de six mois après la demande du 27 juin 2017 est également respecté, et le recourant continue à avoir droit à une demi-rente jusqu'au 28 novembre 2020. Par ailleurs, la situation étant stabilisée dès le 18 novembre 2019, il n'y a pas lieu de tenir compte en plus des trois mois de stabilisation selon l'art. 88a RAI. Ainsi, dès le 28 novembre 2020, la capacité de travail est de 80% avec un rendement de 80%. Compte tenu d'un revenu sans invalidité de CHF 69'106.70 et d'un revenu d'invalidité de CHF 43'139.80 (soit 80% de CHF 67'405.95, moins 20% de diminution de rendement), le degré d'invalidité est de 38%, comme déjà évoqué ci-dessus, et le recourant n'a plus droit à une rente. Au vu de ce qui précède, le recourant a droit, du point de vue de l'état de santé et sous réserve de mesures d'ordre professionnel (cf. ci-après), à une demi-rente pour une durée limitée du 9 février 2018 au 28 novembre 2020, étant précisé qu'il y a lieu de tenir compte des périodes lors desquelles il a touché des indemnités journalières durant les mesures suivies (à savoir du 5 février 2018 au 15 mai 2018 [dossier OAI p. 130, 144 et 171], et du 7 janvier 2019 au 30 juin 2019 [dossier OAI p. 255 et 278]), ce qui exclut le droit à la rente pour ces périodes.

#### **E. 4.3**

Cela étant, le droit à la rente ne prendra fin que lorsque l'octroi et cas échéant la mise sur pied de mesures de réadaptation auront été menés à bien, en application de l'arrêt publié aux ATF 145 V 209 consid. 5 qui prône qu'en cas de réduction ou de suppression de la rente d'invalidité d'un assuré âgé de plus de 55 ans, il y a lieu, en principe, de mettre en œuvre des mesures de réadaptation également lorsque l'on statue sur la limitation et/ou l'échelonnement en même temps que sur l'octroi de la rente. En effet, le recourant, âgé de plus de 55 ans au moment du présent arrêt, a droit à ce que le besoin de mesures de réadaptation soit examiné avant la suppression de sa rente. Le dossier devra donc être retourné à cet effet à l'OAI à qui il appartiendra ensuite de rendre une nouvelle décision statuant sur la suppression de la demi-rente.

#### **E. 5**

Il convient encore de souligner ce qui suit. Le droit à un reclassement professionnel a été refusé par l'OAI au recourant au motif que ce droit dépendrait d'un revenu sans invalidité de CHF 83'000.- pour une formation longue type CFC par exemple (courriel du 9 mai 2018, dossier OAI p. 147). Le recourant conteste cette condition et se réfère à la CMRP.

#### **E. 5.1**

L'art. 17 al. 1 LAI énonce qu'un assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend cette mesure nécessaire et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être maintenue ou améliorée.

#### **E. 5.2**

La conseillère en réinsertion professionnelle n'indique pas d'où elle tire la condition d'un salaire sans invalidité de CHF 83'000.-. Mais force est de constater que celle-ci ne figure ni dans la législation, ni dans la CMRP, auxquelles il y a lieu de se référer.

#### **E. 5.3**

Le chiffre 4010 CMRP pose comme première condition au droit au reclassement celle d'être en présence d'une invalidité imminente ou déjà survenue qui empêche l'assuré d'exercer sa profession antérieure ou de poursuivre l'activité lucrative qu'il exerçait ou le travail qu'il effectuait dans son domaine d'activité. L'assuré doit en outre être apte à la réadaptation, c'est-à-dire qu'il doit être objectivement et subjectivement en état de suivre avec succès des mesures de formation professionnelle. Enfin, la formation doit être adaptée au handicap et correspondre aux capacités des

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 assurés; elle doit en outre être simple et adéquate et procurer une capacité de gain approximativement équivalente à celle de l'activité antérieure, et les frais d'une formation qui n'offre aucune perspective de mise en valeur économique du travail ne sont pas pris en charge.

#### **E. 5.4**

Le recourant a obtenu son CFC de boulanger, profession qu'il n'a finalement pu exercer que trois ans en raison de son asthme allergique et de son eczéma de contact (expertise du Dr D.\_\_\_\_\_, dossier OAI p. 107). Il a ensuite travaillé pendant plus de 30 ans dans diverses professions sans formation préalable, que ses divers troubles ne permettent désormais plus. En outre, sa capacité de gain est réduite de 20% au moins depuis février 2017, mais elle peut être améliorée selon l'expertise bi-disciplinaire et H.\_\_\_\_\_. Il ne ressort pas non plus des rapports médicaux qu'il ne serait pas en état, que ce soit objectivement ou subjectivement, de suivre des mesures. Les deux premières conditions du chiffre 4010 CMRP sont ainsi remplies. On ignore par contre quelle formation pourrait être suivie, H.\_\_\_\_\_ ayant indiqué que des professions que l'assuré pourrait exercer sont à évaluer par le biais de stages. Il convient dès lors d'admettre que le recourant peut prétendre, sur le principe, à des mesures de réadaptation professionnelles.

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis La décision litigieuse est modifiée dans le sens que le recourant a droit à une demi-rente à compter du 9 février 2018, sous déduction des indemnités journalières versées, et la cause renvoyée à l'OAI pour qu'il se prononce quant à la mise sur pied de mesures d'ordre professionnel avant de statuer sur la suppression de la demi-rente.

## **E. 6.1**

L'assuré requiert l'octroi de l'assistance judiciaire totale (608 2020 148) pour la procédure de recours.

### **E. 6.1.1**

Selon l'art. 61 let. f, 2ème phr. LPGA, lorsque les circonstances le justifient, l'assistance judiciaire gratuite est accordée au recourant. Aux termes de l'art. 142 du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) a droit à l'assistance judiciaire la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour supporter les frais d'une procédure sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence ou à celle de sa famille (al. 1). L'assistance n'est pas accordée lorsque la procédure paraît d'emblée vouée à l'échec pour un plaideur raisonnable (al. 2). L'assistance est retirée lorsque les conditions de son octroi disparaissent en cours de procédure (al. 3). D'après l'art. 143 CPJA, l'assistance judiciaire comprend, pour le bénéficiaire, la dispense totale ou partielle des frais de procédure (al. 1 let. a) et de l'obligation de fournir une avance de frais ou des sûretés (al. 1 let. b). Elle comprend également, si la difficulté de l'affaire la rend nécessaire, la désignation d'un défenseur, choisi parmi les personnes habilitées à représenter les parties (al. 2).

### **E. 6.1.2**

Il convient d'examiner les deux conditions permettant l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, à savoir celle de la situation financière difficile et celle des chances de succès. Il faut admettre que le recours n'était pas d'emblée dénué de chances de succès et que l'assistance d'un avocat se trouve ici justifiée.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14 S'agissant de la situation financière, le recourant vit en concubinage durable avec son amie avec laquelle il a deux enfants communs, l'un né en 2008 et l'autre en 2015. Bien que non mariés, il y a dès lors lieu de traiter cette situation financière par analogie avec un couple marié, au vu de la jurisprudence fédérale en la matière (cf. ATF 142 III 36, consid. 2.3; arrêt TF 8C\_1008/2012 du 24 mai 2013, consid. 3.3). L'assuré touche des indemnités de chômage de CHF 2'272.95 (moyenne des décomptes) et sa concubine perçoit un salaire net de CHF 4'008.75 (selon décomptes de salaire) ainsi que les allocations familiales par CHF 600.-. Leur revenu total est donc de CHF 6'881.70 par mois. Les charges de la famille se composent du minimum vital pour un couple marié par CHF 1'700.-, plus du montant destiné à l'entretien de leurs enfants de 5 et 12 ans par CHF 1'000.- (CHF 400.- + CHF 600.-), soit un total de CHF 2'700.-, augmentés de 25% pour un résultat de CHF 3'375.-. Les primes de l'assurance-maladie s'élèvent à CHF 381.45 pour le recourant et CHF 207.55 pour son amie et leurs enfants, subsides déduits. Son amie étant propriétaire d'une maison, dont les dettes dépassent largement la valeur fiscale, il y a lieu de prendre en compte les intérêts hypothécaires par CHF 569.70, la prime Ecab par CHF 14.35 et la contribution immobilière par CHF 45.35, les frais de chauffage par CHF 91.85 et l'assurance-ménage par CHF 38.35. S'y ajoute la saisie dont fait l'objet l'assuré par CHF 228.45 (cf. arrêt TF 8C\_709/2017 du 27 avril 2018, SVR 2018 UV n° 34 p. 119). Il convient encore de prendre en compte les frais pour la voiture utilisée par son amie pour se rendre au travail, en l'absence de transports publics, par CHF 617.40 (CHF 7'408.80 par an selon avis de taxation, divisé par 12). Il ne sera par contre pas pris en compte le crédit pour une des voitures, les repas de midi et les impôts, dont la preuve qu'ils sont régulièrement payés n'a pas été apportée. La question de la fréquentation par le plus

jeune des enfants de l'accueil extrascolaire n'est pas claire ("quand nécessaire"). Toutefois, ce point peut rester indécis, dès lors que même en prenant en compte à ce titre un montant de CHF 140.- (moyenne sur 5 mois), il résulte de la différence entre les revenus de CHF 6'881.70 et les charges de CHF 5'709.45 un solde positif de CHF 1'172.25. Ainsi, le recourant dispose des ressources suffisantes pour supporter les frais de la procédure sans exposer sa famille à la privation des choses nécessaires à son existence. Partant, la requête d'assistance judiciaire totale doit être rejetée.

### **E. 6.2**

La procédure n'étant pas gratuite, les frais de procédure sont fixés à CHF 800.-. Ils sont répartis à raison de CHF 400.- à charge de l'autorité intimée et de CHF 400.- à charge du recourant.

### **E. 6.3**

Ayant partiellement obtenu gain de cause, le recourant a droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA). Sa mandataire a produit sa liste de frais le 24 novembre 2020. Celle-ci correspond aux exigences du tarif applicable (cf. art. 8ss du tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative, Tarif JA; RSF 150.12). Partant, il se justifie de fixer l'équitable indemnité à laquelle le recourant a droit à CHF 285.75 à raison de 2h (soit la moitié de ce qui est demandé) à CHF 130.-/heure (s'agissant d'un avocat œuvrant pour un organisme d'utilité publique; cf. arrêts TF 9C\_415/2009 du 12 août 2009 et 9C\_688/2009 du 19 novembre 2009), soit à un montant de CHF 260.-, plus CHF 5.30 au titre de débours, plus CHF 20.45 au titre de la TVA à 7,7%. Cette indemnité est mise intégralement à la charge de l'OAI.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 la Cour arrête : I. Le recours (608 2020 119) est partiellement admis. Partant, A.\_\_\_\_\_ a droit à une demi-rente à compter du 9 février 2018, sous déduction des indemnités journalières versées, et la cause est renvoyée à l'Office de l'assurance-invalidité pour qu'il se prononce quant à l'octroi de mesures d'ordre professionnel avant de statuer sur la suppression de la demi-rente. Le recours est rejeté pour le surplus. II. La requête d'assistance judiciaire (608 2020 148) est rejetée. III. Les frais de justice par CHF 800.- sont mis, à raison de CHF 400.-, à la charge de l'autorité intimée et, à raison de CHF 400.-, à la charge de A.\_\_\_\_\_. IV. L'indemnité de partie allouée à A.\_\_\_\_\_ pour ses frais de défense est fixée à CHF 265.30, débours compris, plus CHF 20.45 au titre de la TVA à 7,7%, soit à un total de CHF 285.75, et mise intégralement à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg. 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 12 avril 2021/cso Le Président : La Greffière-rapporteure :