

**200.2020.416.AI**  
N° AVS  
NIG/REN

**Tribunal administratif du canton de Berne**  
Cour des affaires de langue française

**Jugement du 25 août 2021**

Droit des assurances sociales

C. Tissot, président  
A.-F. Boillat et M. Moeckli, juges  
G. Niederer, greffier

**A.** \_\_\_\_\_  
recourant

contre

**Office AI Berne**  
Scheibenstrasse 70, case postale, 3001 Berne  
intimé

relatif à une décision de ce dernier du 6 mai 2020



**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, né en 1957, marié et sans enfant, au bénéfice d'une formation certifiée de typographe, a, hormis pendant environ sept ans, travaillé comme indépendant et essentiellement exercé à ce titre la profession de plâtrier/peintre. Dès le 1<sup>er</sup> septembre 2004, il a bénéficié du soutien des services sociaux, tout d'abord parallèlement à son activité lucrative. De novembre 2006 à juillet 2007, il a été intégré dans un programme d'une organisation caritative. Continuant de souffrir du dos en dépit d'une intervention pratiquée en avril 2009, les services sociaux l'ont libéré de toute participation à des programmes d'occupation. Dans le contexte d'une période d'incapacité de travail médicalement attestée à 100% et par un formulaire daté du 30 juin 2011 (reçu le 26 août 2011 par l'Office AI Berne), l'assuré, agissant par le biais du service social de sa commune de domicile, a déposé une demande de prestations (mesures professionnelles et rente) de l'assurance-invalidité (AI), en invoquant avoir chuté d'une échelle en 1994 et souffrir depuis lors de douleurs chroniques au genou gauche, au dos, ainsi qu'à la jambe gauche, de même que de crampes, de lâchages et de troubles émotionnels.

**B.**

Saisi de cette demande, après s'être enquis de la situation médicale de l'assuré auprès des médecins et établissements impliqués, en se fondant sur un avis du Service médical régional des Offices AI Berne/Fribourg/Soleure (SMR), du 16 décembre 2011, l'Office AI Berne a nié tout droit à des mesures professionnelles par communication du 23 février 2012. Il a alors diligenté une expertise pluridisciplinaire (en orthopédie, médecine interne générale, neurologie et psychiatrie) auprès d'un centre d'expertises médicales de l'AI (soit le centre B. \_\_\_\_\_ à C. \_\_\_\_\_), dont les conclusions ont été rédigées le 3 décembre 2012. Sur cette base, l'Office AI Berne a exclu un droit à une rente d'invalidité par décision du 15 mars 2013, nonobstant les objections formées par l'assuré contre une

préorientation au contenu similaire datée du 25 janvier 2013. L'assuré ayant entre-temps sollicité l'octroi de mesures professionnelles (le 5 février 2013), l'Office AI Berne lui a octroyé une mesure d'entraînement au travail du 25 mars au 23 juin 2013 auprès d'une organisation d'intégration et de formation professionnelle. En date du 10 juin 2013, après avoir adressé une sommation à l'assuré (à savoir une demande de réduire le dommage), l'Office AI Berne a obtenu le rapport relatif à la mesure précitée, puis mis fin aux mesures professionnelles par décision du 15 octobre 2013, confirmant une préorientation identique du 6 septembre 2013. Le recours interjeté contre cette décision par l'assuré, le 22 novembre 2013, a été déclaré irrecevable par jugement du Tribunal administratif du canton de Berne (TA) du 20 janvier 2014 (JTA AI/2013/1074).

### **C.**

Au moyen d'un formulaire du 10 juillet 2015 (reçu le 15 du même mois par l'Office AI Berne), l'assuré a une seconde fois demandé des prestations de l'AI (mesures professionnelles et rente), en se prévalant d'une atteinte au dos et aux genoux. Le 22 juillet 2015, l'Office AI Berne a invité l'assuré à lui fournir tout document médical propre à attester que son état de santé s'était modifié de manière à influencer ses droits et l'a rendu attentif aux conséquences d'un défaut de production. Après avoir obtenu plusieurs pièces médicales de l'assuré, puis d'un centre du dos, de même que des rapports d'un deuxième spécialiste en chirurgie orthopédique et du nouveau chirurgien traitant, l'Office AI Berne, en se fondant sur un avis du SMR et par une préorientation du 12 décembre 2016, a fait savoir qu'il envisageait d'exclure tout droit à une rente. Du fait des objections formulées contre cet acte par l'assuré le 20 décembre 2016 et en connaissance d'un rapport supplémentaire du dernier chirurgien orthopédique consulté, l'Office AI Berne a complété ses investigations et consulté une nouvelle fois le SMR, qui a formulé des conclusions le 20 décembre 2017. Une nouvelle dégradation de l'état de santé ayant été annoncée, après avoir encore une fois actualisé le dossier médical par un rapport du centre du dos, ainsi que par plusieurs pièces émanant du département d'urologie d'un centre hospitalier, notamment, l'Office AI

Berne, en se fondant sur des déterminations du SMR des 14 mai, 15 juillet et 20 décembre 2019 (relatives à des rapports médicaux recueillis dans l'intervalle), a nié tout droit à une rente par décision du 6 mai 2020 confirmant une préorientation au contenu identique du 24 février 2020 (qui avait remplacé celle du 12 décembre 2016).

#### **D.**

Par envoi de l'assuré du 26 mai 2020, adressé à l'Office AI Berne qui l'a transmis au TA le 2 juin 2020 comme objet de sa compétence, l'intéressé a recouru contre la décision du 6 mai 2020 en concluant implicitement à son annulation. Le 18 juin 2020, le recourant a encore sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire (limitée aux frais de procédure) et produit une pièce justificative à cet effet. Dans sa réponse du 2 juin 2020, l'intimé a conclu au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant a répliqué le 17 août 2020 en maintenant ses conclusions, ce après avoir remis, par l'intermédiaire du service social, deux documents émanant de ce dernier et se rapportant à la requête d'assistance judiciaire. L'intimé a aussi confirmé ses conclusions dans une duplique du 10 septembre 2020.

#### **En droit:**

##### **1.**

**1.1** La décision du 6 mai 2020 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et exclut tout droit à une rente d'invalidité. L'objet du litige porte sur l'annulation de cette décision. Est particulièrement critiquée par le recourant l'évaluation de son état de santé par l'intimé, sur la base de rapports du SMR établis sans que ce service ne l'ait examiné personnellement.

**1.2** Interjeté en temps utile, dans les formes minimales prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente et par une partie disposant de la qualité pour recourir, le recours est recevable (art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]; art. 69 al. 1 let. a de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]; art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

**1.3** Le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du TA dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

**1.4** Le Tribunal examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

## **2.**

**2.1** Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 al. 1 LPGA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable au présent recours, qui était pendant devant le TA à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2021, de la modification du 21 juin 2019 de la LPGA; voir art. 82a LPGA: disposition transitoire de la modification du 21 juin 2019). Contrairement à l'incapacité de travail, est déterminante ici, non pas l'aptitude de la personne assurée à accomplir un travail dans son domaine professionnel, mais la capacité de gain qui, après l'application des mesures de traitement et de réadaptation, subsiste, pour elle, dans une profession quelconque entrant en ligne de compte sur un marché équilibré du travail. La perte ou la réduction de cette

capacité est considérée comme une incapacité de gain (ATF 130 V 343 c. 3.2.1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA).

**2.2** Selon l'art. 28 al. 1 LAI, a droit à une rente l'assuré dont la capacité de gain ou la capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a), qui a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et qui au terme de cette année est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins (let. b et c). Selon l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins et à trois quarts de rente s'il est invalide à 60%. Pour un degré d'invalidité de 50% au moins, l'assuré a droit à une demi-rente et pour un degré d'invalidité de 40% au moins, il a droit à un quart de rente.

**2.3** Lorsqu'une nouvelle demande ou une demande de révision est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité, l'impotence ou l'étendue du besoin de soins ou du besoin d'aide découlant de l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 2 du règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'AI [RAI, RS 831.201]). Si l'administration accepte d'entrer en matière sur la nouvelle demande, elle doit examiner la cause quant au fond (examen matériel) et vérifier si la modification du degré d'invalidité alléguée par l'assuré s'est réellement produite; elle procédera alors d'une manière analogue à celle qui est applicable à un cas de révision selon l'art. 17 al. 1 LPGA (SVR 2011 IV n° 2 c. 3.2), en comparant l'état de fait ayant fondé la première décision à celui existant au moment de la nouvelle décision litigieuse (ATF 133 V 108 c. 5.3, 130 V 71 c. 3.2.3; VSI 1999 p. 84 c. 1b).

**2.4** Pour pouvoir évaluer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, en cas de recours) a besoin de documents que le médecin et éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de

travailler. En outre, les données fournies par le médecin constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore exiger de l'assuré (ATF 140 V 193 c. 3.2, 132 V 93 c. 4; SVR 2018 IV n° 27 c. 4.2.1). En revanche, il n'appartient pas au médecin de s'exprimer sur le degré d'une rente éventuelle, étant donné que la notion d'invalidité n'est pas seulement déterminée par des facteurs médicaux, mais également des facteurs économiques (cf. art. 16 LPGA).

**2.5** Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge des assurances sociales doit, quelle que soit leur provenance, examiner l'ensemble des moyens de preuve de manière objective et décider s'ils permettent de trancher la question des droits litigieux de manière sûre. En particulier, le juge ne saurait statuer, en présence de rapports médicaux contradictoires, sans avoir examiné l'ensemble des moyens de preuve disponibles et sans indiquer les motifs qui le conduisent à retenir un avis médical plutôt qu'un autre (ATF 143 V 124 c. 2.2.2, 125 V 351 c. 3a).

### **3.**

**3.1** Dans la décision attaquée, l'intimé a écrit que le recourant pouvait assumer à 100% des activités très légères permettant notamment de varier les positions, avec une diminution de rendement de 15% du fait d'un besoin de pauses accru. En comparant deux revenus hypothétiques statistiques identiques, fondés sur la rubrique "total" des données statistiques mais tenant compte, pour le revenu d'invalidé, de la diminution de rendement ainsi que d'un abattement de 10% (les domaines d'activité possibles étant réduits en raison de l'atteinte à la santé), l'intimé a abouti à un taux d'invalidité de 31%, insuffisant pour ouvrir un droit à une rente. Dans sa réponse, il a ajouté que le SMR avait analysé le dossier médical de façon circonstanciée et plusieurs fois, les 18 octobre 2016, 20 décembre 2017, ainsi que les 14 mai, 15 juillet et 20 décembre 2019, que ce service avait tenu compte des avis des médecins ayant examiné le recourant (en leur demandant aussi des compléments et en leur posant des questions supplémentaires) et que les conclusions du SMR étaient donc probantes, ce d'autant plus que le profil d'exigibilité retenu correspondait à celui défini

par le dernier médecin traitant consulté. Partant, l'intimé a estimé que c'était à juste titre que le SMR n'avait procédé à aucun examen personnel du recourant, aucun médecin n'ayant du reste sollicité une nouvelle expertise médicale. Dans sa duplique, l'intimé a encore précisé notamment que la problématique liée à la consommation d'alcool ne justifiait pas d'investigations complémentaires.

**3.2** Dans ses écrits du 26 mai 2020 ainsi que du 17 août 2020, le recourant a quant à lui remis en question l'appréciation médicale de l'intimé, qui repose selon lui uniquement sur des rapports médicaux du SMR alors qu'aucun médecin de ce service ne l'a jamais examiné en personne. Le recourant a par conséquent critiqué la décision attaquée du 6 mai 2020 (en soulignant qu'il la considérait comme étant totalement erronée) et a contesté le degré d'invalidité retenu par l'intimé. Le recourant a également remis en cause le fait qu'il a été évoqué dans le dossier de l'intimé (plus précisément dans le "Protokoll per 21.07.2020" produit par celui-ci au stade de l'échange d'écritures) qu'il avait fait l'objet de nombreuses absences au cours de la mesure d'entraînement au travail à laquelle il avait été soumis, en faisant en particulier valoir qu'il avait manqué des heures de travail le vendredi après-midi mais cela afin de pouvoir suivre sa physiothérapie. Il a encore ajouté qu'il ne buvait alors plus d'alcool et précisé qu'il n'avait jamais eu affaire à des médecins de l'AI mais uniquement aux quatre experts ayant rédigé le rapport d'expertise pluridisciplinaire du 30 octobre 2012.

#### **4.**

##### **4.1**

**4.1.1** La première décision du 15 mars 2013 de refus de rente était essentiellement fondée sur le profil d'exigibilité résultant du rapport d'expertise du 3 décembre 2012 qui s'appuyait lui-même sur le dossier préalable, comprenant de nombreux documents médicaux émanant du médecin de famille et des spécialistes impliqués dans les traitements de l'assuré, et sur les examens cliniques auxquels les quatre experts avaient procédé le 30 octobre 2012. Des diagnostics impactant la capacité de

travail avaient été retenus par l'expert en orthopédie (syndrome douloureux lombo-vertébral chronique récidivant [ch. M54.5 de la classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes {CIM-10} de l'Organisation mondiale de la santé], douleurs chroniques aux bras, à la nuque et aux épaules du côté gauche non-dominant [ch. M54.2 et M79.60 CIM-10], ainsi que douleurs chroniques aux genoux des deux côtés [ch. M17.0 CIM-10]) et par l'expert en neurologie (syndrome dégénératif de la colonne vertébrale lombaire avec un status après une discectomie et une foraminotomie L4/L5 à gauche en 2009 sans signe de déficit radiculaire [ch. M54.5 CIM-10] et légère ataxie en présence d'une polyneuropathie [toxique; ch. G52.1 CIM-10]). L'expert en psychiatrie n'avait mentionné qu'un diagnostic sans influence sur la capacité de travail (trouble lié à l'alcool, consommation continue, et trouble du traitement de la douleur [ch. F10.25 et F54 CIM-10]) et celui en médecine interne, n'avait pas relevé de diagnostic incapacitant spécifique à son domaine. L'expert psychiatre avait certes admis une altération débutante du caractère liée à l'alcool (le recourant niant tout problème dû à l'alcool et minimisant sa consommation), constaté que le recourant ne se sentait pas apte à accomplir une activité adaptée, mais estimé que ce sentiment ne pouvait justifier une incapacité de travail d'un point de vue psychiatrique. L'expert en orthopédie avait relevé que les douleurs étaient justifiées au regard des constatations cliniques et radiologiques et admis qu'il existait une incapacité de travail totale, s'agissant de l'activité habituelle mais aussi de toute activité (moyennement) lourde depuis l'opération du 21 avril 2009. En revanche, il avait déclaré que six mois après cette intervention, la capacité de travail était totale pour les activités légères, étant précisé que le port/soulèvement répété de charges de plus de 10 kg, l'utilisation d'échelles, d'échafaudages ou d'escaliers, ainsi que le maintien des positions à genoux ou accroupie, devaient être évités. L'expert neurologue, quant à lui, avait écrit que les douleurs au dos étaient explicables par les altérations dégénératives du syndrome lombo-vertébral et que la sensation de vibration ainsi que la légère insécurité à la marche permettaient d'attester de la présence d'une polyneuropathie (certainement due à la consommation d'alcool). S'agissant du profil d'exigibilité, en plus des contraintes mises en évidence par son confrère orthopédiste, il avait évoqué que le recourant devait éviter les activités mettant à contribution le

sens de l'équilibre (depuis l'opération d'avril 2009) et avait aussi conclu que l'activité habituelle n'était plus exigible en raison des diagnostics neurologiques mais qu'une activité légère (voire moyenne, ponctuellement) pouvait être exercée durant une journée entière. Dans leur discussion consensuelle, les experts avaient confirmé leurs conclusions. A la lumière de ces dernières, l'Office AI Berne avait en 2013 fixé le degré d'invalidité à 21%, en partant de deux revenus statistiques, celui sans invalidité, selon une rubrique du domaine de la construction, et celui avec invalidité, selon la valeur "total" diminuée d'un abattement de 15% pour tenir compte des restrictions décrites par les experts.

**4.1.2** Le 20 juin 2013, l'organisation d'intégration et de formation professionnelle avait conclu qu'au vu des limitations physiques et des problèmes de compréhension ainsi que d'apprentissage du recourant, ce dernier n'était pas en mesure d'assumer une activité professionnelle, son état de santé et son absentéisme ayant empêché la réalisation des activités prévues et la possibilité de lui trouver une place de stage. Des réserves avaient été formulées quant à la possibilité pour le recourant d'exercer un emploi dans l'économie libre, à défaut d'amélioration de l'état de santé. Il avait dès lors été mis fin à la mesure d'entraînement au travail.

**4.2** Après le dépôt de la seconde demande de prestations en juillet 2015, les pièces recueillies par l'intimé permettent de mettre en évidence la situation suivante.

**4.2.1** Le syndrome douloureux lombo-vertébral chronique, connu depuis environ 2008, avait continué d'être suivi et soigné, notamment par plusieurs infiltrations en 2014, mais sans résultat encourageant, d'où abandon de ce genre de traitement par le patient (voir, émanant de l'orthopédiste traitant le dos de l'assuré, les six rapports adressés en 2014 au généraliste traitant et le rapport du 26 octobre 2015 destiné à l'intimé).

**4.2.2** Pour remédier à la gonarthrose gauche qu'il avait diagnostiquée depuis 2014, un autre chirurgien orthopédique avait posé une prothèse de genou totale le 17 septembre 2015 (hospitalisation du 16 au 22 septembre 2015). Ce spécialiste avait retenu que le pronostic était bon et avait attesté une incapacité de travail à 100% jusqu'au 31 décembre 2015 s'agissant de

l'activité habituelle, le recourant subissant des restrictions pour la marche et l'usage d'échelles du fait de l'opération (voir rapport du 3 novembre 2015 de ce chirurgien et rapport d'opération du 17 septembre 2015).

**4.2.3** Le 18 juillet 2016, dans un rapport rédigé à l'intention de l'intimé, un chirurgien consulté par le recourant a fait état d'une neuropathie compressive du nerf ulnaire du coude, d'épicondylite de l'humérus ulnaire et de syndrome du tunnel carpien, le tout à gauche, qu'il avait opérés avec succès le 26 août 2014. Il a attesté une incapacité de travail à 100% du 26 août au 12 octobre 2014 et relevé que le cas avait été clos le 31 octobre 2014, le patient ne subissant plus de limitation.

**4.2.4** Le nouveau généraliste traitant du recourant, dans un rapport du 9 avril 2016 adressé à l'intimé, a posé les diagnostics (impactant la capacité de travail) d'arthrose fémoro-patellaire sévère (des deux côtés, côté gauche après prothèse), de gonarthrose latérale à gauche, d'atteinte symptomatique du nerf ulnaire à gauche (décompression en 2014), ainsi que de syndrome douloureux lombo-radiculaire chronique gauche (connu de longue date). Sans influence sur la capacité de travail, il a mentionné une hypertension artérielle, des céphalées chroniques, un psoriasis, une consommation continue de nicotine et une polyneuropathie sensorielle sur consommation régulière d'alcool. Ce médecin a déclaré que son patient souffrait de douleurs à la mobilisation (au dos, au coude, au genou et à la nuque) et qu'il fallait compter avec une situation chronique persistante, s'agissant du syndrome douloureux. Il a ajouté que le recourant subissait des restrictions pour le port de bidons de peinture et pour l'utilisation d'échelles, jugeant l'activité de peintre en bâtiments exigible mais à un taux réduit. Il a souligné qu'une activité légère sans utilisation d'échelles et travaux au-dessus de la tête était souhaitable. Enfin, il a attesté une incapacité de travail à 100% du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2015.

**4.2.5** Dans son rapport du 18 octobre 2016, le spécialiste en chirurgie orthopédique du SMR déjà en charge du dossier lors de la première demande a posé les diagnostics (avec effet sur la capacité de travail) de syndrome douloureux lombo-radiculaire chronique à gauche, de même que de status après une prothèse totale du genou gauche le 17 septembre 2015 et d'arthrose fémoro-patellaire sévère à droite. Il a indiqué que le

recourant avait repris son activité mais rappelé que, depuis le 21 avril 2009, seule une activité légère (voire parfois moyennement lourde), exercée en position assise et debout, était exigible d'un point de vue orthopédique et que, même dans l'activité adaptée (évitant de se pencher, d'accomplir des travaux au-dessus de la tête, de porter/soulever des charges et n'impliquant des escaliers/échelles que dans certaines conditions), le rendement était réduit de 10/15% du fait d'un besoin de pauses accru. C'est sur cette base que l'intimé a émis son préavis du 12 décembre 2016 aboutissant à un degré d'invalidité de 26% (comparaison de deux revenus statistiques [construction/valeur "total"] avec abattement de 10% pour le salaire avec invalidité).

**4.2.6** Après avoir formulé son désaccord contre le préavis, l'assuré a de plus informé l'intimé qu'il allait subir une nouvelle intervention vertébrale et a produit un rapport du 13 septembre 2016 du chirurgien ayant opéré son genou, diagnostiquant, en plus d'un status satisfaisant après la pose de la prothèse totale du genou gauche (en 2015), un psoriasis, ainsi que des troubles de la sensibilité aux pieds, d'origine indéterminée. Le recourant n'éprouvant pas de douleurs au genou, le spécialiste n'a prévu qu'un contrôle de routine après trois ans mais signalé que le spécialiste du dos allait organiser de nouvelles investigations.

**4.2.7** L'interniste traitant de l'assuré a fait suivre à l'intimé, le 23 avril 2017, les rapports médicaux consécutifs à l'opération du dos ayant eu lieu le 14 février 2017 (spondylondèse avec cage L4/L5), en y joignant des documents attestant aussi une opération effectuée le 31 mars 2017 de correction de l'orteil II en marteau du pied droit, dans le but d'éviter un nouvel ulcère infecté, problématique susceptible d'accroître les troubles de la sensibilité. Le 16 mai 2017, l'orthopédiste ayant pratiqué l'opération du dos a constaté qu'au 29 mars 2017, le patient n'avait plus de douleurs et que le pronostic était bon.

**4.2.8** Bien que l'assuré ait signalé une nette détérioration de son état le 13 août 2017, interpellé au sujet des rapports médicaux produits jusqu'en mai 2017 au dossier, un (nouveau) spécialiste orthopédiste du SMR a estimé, le 20 décembre 2017, que ces documents ne montraient à tout le moins pas de détérioration et a renvoyé au profil d'exigibilité déjà posé le

9 avril 2016. Le spécialiste a toutefois précisé que le recourant avait subi une incapacité de travail temporaire du fait des deux opérations du 14 février à la mi-mai 2017.

**4.2.9** Un rapport adressé à l'intimé le 7 mars 2018 par le chirurgien orthopédique ayant opéré le dos du recourant a confirmé l'existence de douleurs radiculaires S1 avec un pronostic incertain après infiltration.

**4.2.10** Après un nouvel appel téléphonique de l'assuré à l'intimé, l'interniste traitant a fait parvenir à ce dernier, le 23 août 2018, une liasse de documents médicaux qui lui avaient été adressés de mai 2017 au 12 juillet 2018. Il en ressortait essentiellement que l'opération de l'orteil avait débouché sur un résultat satisfaisant, que l'assuré avait consulté en 2017 un dermatologue à raison de son psoriasis (onychodystrophie) et une spécialiste ORL à cause d'un acouphène à gauche, que depuis le 27 mars 2018, le chirurgien opérateur avait lui-même constaté, imagerie médicale à l'appui, que l'état d'abord prometteur du dos après l'intervention du 14 février 2017 avait évolué en un implant défaillant avec le descellement de la vis en L4 à gauche et qu'une opération de révision lombaire prévue le 22 mai 2018 n'avait finalement pas eu lieu du fait que les investigations concernant la situation lombaire avait révélé, après analyses complémentaires, la présence d'un carcinome à cellules claires en partie rhabdoïde au rein gauche (associé à un pronostic sombre) qui a conduit à une néphrectomie pratiquée le 11 juin 2018.

**4.2.11** Dans son rapport du 26 novembre 2018 requis par l'intimé, le chirurgien orthopédiste traitant le dos du recourant a constaté une dégradation de l'état de santé en mentionnant la néphrectomie, en plus des douleurs lombaires, tout en signalant que sur le plan neurologique la mobilité et la capacité de se déplacer n'étaient pas limitées. Il a conclu à une incapacité de travail totale définitive, celle-ci existant depuis 2010 dans l'activité habituelle.

**4.2.12** Le 14 mai 2019, un spécialiste en rhumatologie du SMR, après avoir opéré une synthèse de l'ensemble du dossier, tout en rectifiant déjà à ce stade le profil d'exigibilité établi le 18 octobre 2016 (voir c. 4.2.5) au sens que, du fait de la polyneuropathie, les activités en position debout ou

nécessitant l'utilisation d'échelles et d'échafaudages n'étaient pas du tout exigibles, a dressé des listes de questions destinées à deux des spécialistes suivant le recourant. Avant que des réponses ne lui parviennent, l'intimé a encore reçu un rapport médical récapitulatif du 16 mai 2019 et une liasse de documents (période du 3 avril 2017 au 14 janvier 2019) de l'interniste traitant. Comme indications nouvelles en découlaient essentiellement un résultat encourageant quant à l'affection rénale, mais aussi le diagnostic d'une fracture compressive non traumatique lombaire relativement ancienne (L2) posé le 3 décembre 2018 par le chirurgien orthopédique. Dans ses réponses du 21 mai 2019, l'urologue a confirmé qu'après plusieurs examens radiologiques de mars 2018 à avril 2019 (le PET-scan suggéré par le SMR n'ayant pas été jugé nécessaire), aucune métastase (notamment osseuse) n'avait été constatée. De l'avis de ce spécialiste, rien ne permettait de supposer que la tumeur rénale (genre de tumeur dont les métastases ne sont pas connues pour agresser spécialement les os) pouvait impacter les atteintes dorsales. Le chirurgien orthopédique a répondu à l'intimé le 27 mai 2019, en joignant six rapports médicaux qu'il avait adressés à l'interniste traitant du 6 février au 3 décembre 2018. Il a confirmé que le descellement de la vis remarqué en mars 2018 était en réalité déjà visible sur les radiographies réalisées en phase post-opératoire en février 2017, mais que cette anomalie n'était alors pas symptomatique et qu'en juillet 2017, le patient éprouvait encore une nette amélioration. En lien avec la mauvaise qualité osseuse qu'il avait évoquée pour expliquer le descellement, le spécialiste a rappelé que le patient était un grand fumeur, qu'il se trouvait dans un mauvais état général, qu'il était atteint de psoriasis et qu'au surplus, en 2018, il avait souffert d'un carcinome rénal. Il a estimé que la question des répercussions fonctionnelles de l'état lombaire ne se posait plus pour un patient âgé de 62 ans, ne travaillant plus depuis 2010 et il a indiqué que ce dernier ne le consultait plus depuis novembre 2018.

**4.2.13** Dans un rapport complémentaire du 15 juillet 2019, le spécialiste en rhumatologie du SMR, après avoir analysé les derniers documents versés depuis sa prise de position de mai 2019, a encore requis la production de l'ensemble de l'imagerie réalisée dans les différentes institutions impliquées et une actualisation sur le plan oncologique et de la part de l'interniste

traitant. Il a suggéré l'organisation d'un consilium externe en radiologie en vue d'une éventuelle démarche récursoire au sujet de l'indication et du suivi de la dernière opération lombaire. Il a aussi recommandé la soumission des résultats obtenus à un spécialiste en orthopédie du SMR. L'intimé a obtenu l'imagerie ainsi qu'un rapport du 18 juillet 2019 de l'urologue à l'intention de l'interniste traitant, qui confirmait le résultat encourageant de l'intervention oncologique de juin 2018. Aucun rapport n'a pu être obtenu de l'interniste traitant, momentanément absent. En collaboration avec un collègue orthopédiste, une interniste du SMR a établi une nouvelle appréciation du cas le 20 décembre 2019. Elle a estimé que les douleurs dorsales étaient fondées sur un substrat objectif mais qu'en revanche, l'intervention rénale n'avait pas d'influence sur la capacité de travail dans une activité adaptée. Comme diagnostics avec effet sur la capacité de travail, elle a admis par conséquent le syndrome spondylogène chronique gauche persistant (en décrivant à cet égard l'état actuel post intervention de février 2017 avec descellement de la vis et en retraçant encore les étapes antérieures depuis 2008, y compris la fracture compressive L2) et les restrictions de sollicitation des genoux (à gauche sur prothèse totale depuis septembre 2015 et à droite en raison de l'arthrose fémoro-patellaire avancée). Elle a confirmé le profil d'exigibilité défini le 9 avril 2016, en expliquant que l'état actuel n'avait pas évolué depuis la prise de position du SMR du 20 décembre 2017, ce profil tenant compte selon elle des limitations fonctionnelles découlant des atteintes au rachis et des genoux à la base des deux demandes de prestations. De son avis, ce profil était valable depuis 2009, sauf pendant les périodes opératoires (du 14 février au 15 mai 2017, en raison des opérations des 14 février et 31 mars 2017, ainsi que du 10 juin au 30 juin 2018). Elle a toutefois reformulé les limitations de ce profil d'activité physique légère, permettant de varier la charge, exigible toute la journée mais avec un rendement de 85% en raison du besoin augmenté de pauses, d'une façon un peu plus nuancée: exclusion des postures penchées/redressées répétitives, accroupies ou à genoux, de même que de l'utilisation fréquente d'échelles ou d'escaliers, de l'exposition au froid, à l'humidité ou aux courants d'air, ainsi que possibilité d'éviter les positions contraignantes pour le tronc (par exemple en position penchée vers l'avant de façon prolongée, que ce soit debout ou assis), les travaux exigeant des mouvements de rotation répétitifs du tronc, des

rotations du haut du corps (assis, debout ou en portant du poids), le soulèvement de charges loin du corps ou de manière répétitive au-dessus de la hauteur de la poitrine, de même que les travaux au-dessus de la tête, les séquences de mouvements stéréotypées au niveau de la colonne vertébrale, la marche en terrain instable ou longuement en descente, les sauts d'une certaine hauteur et les effets de charge inattendus ou asymétriques.

## **5.**

Il sied d'examiner la force probante des rapports du SMR.

**5.1** La valeur probante d'un rapport médical dépend du fait que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Ainsi, ni la provenance du moyen de preuve, ni l'appellation du mandat confié au médecin (rapport ou expertise) ne sont déterminantes pour la force probante d'un tel document (ATF 143 V 124 c. 2.2.2, 134 V 231 c. 5.1, 125 V 351 c. 3a).

**5.2** Les rapports du SMR (art. 59 al. 2 et 2<sup>bis</sup> LAI; art. 49 du règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]) ne constituent pas des expertises au sens de l'art. 44 LPGA. Ces rapports, qui peuvent être établis sans que la personne soit examinée personnellement sur la seule base du dossier médical (art. 49 al. 1 et 2 RAI; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 9C\_323/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.3.1 et références), ont pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner à la procédure. En raison de leur fonctionnalité différente de celle des expertises, les rapports du SMR ne sont d'ailleurs pas soumis aux mêmes exigences formelles. On ne saurait toutefois dénier toute valeur probante aux rapports de synthèse du SMR, pour autant qu'ils satisfassent aux exigences définies par la jurisprudence en matière d'expertise

médicale (ATF 125 V 351 c. 3a), y compris en ce qui concerne les qualifications médicales nécessaires (TF 9C\_105/2009 du 19 août 2009 c. 4.2; SVR 2009 IV n° 53 c. 3.3.2 [passage de texte non publié du c. 3.3.2 de l'ATF 135 V 254 = TF 9C\_204/2009]). Sous l'angle de l'appréciation des preuves, il y aura néanmoins lieu de poser des exigences plus sévères lorsqu'un cas d'assurance doit être tranché sans qu'une expertise externe soit ordonnée par l'AI. En particulier, les rapports des médecins traitants remis par la personne assurée devront alors également être pris en considération. Si les constatations d'une personne spécialisée interne à l'assurance sont mises en doute par le rapport concluant d'un médecin traitant, l'indication générale de sa position contractuelle (ATF 125 V 351 c. 3b/cc) ne suffit pas à écarter ces doutes. Il appartient bien plus au tribunal d'ordonner une expertise judiciaire ou de renvoyer le dossier à l'assureur social, afin qu'il ordonne, dans le cadre de la procédure, une expertise selon l'art. 44 LPG (ATF 135 V 465 c. 4.4 - 4.6). Dans l'examen de la force probante, est avant tout déterminant le fait que l'expertise soit complète au niveau du contenu et que son résultat soit concluant, points à analyser lors de l'examen matériel (TF 8C\_819/2013 du 4 février 2014 c. 3.3, 8C\_942/2009 du 29 mars 2010 c. 5.2).

**5.3** En l'espèce, la décision attaquée repose sur l'évaluation du SMR, telle qu'elle découle de ses rapports des 18 octobre 2016, 20 décembre 2017, ainsi que 14 mai, 15 juillet et 20 décembre 2019. Ces rapports ont été établis en pleine connaissance du dossier, ils décrivent le contexte médical de façon compréhensible et tiennent compte des avis des médecins traitants ainsi que des spécialistes consultés. De plus, ils reposent sur une étude fouillée des points litigieux importants et prennent en considération les plaintes du recourant. Les conclusions des médecins du SMR (spécialisés en orthopédie, en chirurgie orthopédique, en médecine interne générale ainsi qu'en rhumatologie) sont motivées, ont été retenues après un examen des diagnostics évoqués et des limitations fonctionnelles, de même que de leur évolution, décrite par les médecins et spécialistes traitants. Certes, ainsi que le recourant l'a souligné, celui-ci n'a pas été examiné par les médecins du SMR. Néanmoins, sur la base des données fournies par les pièces au dossier, le SMR était en mesure de se faire une image exhaustive de la situation médicale (le recourant ne

prétend d'ailleurs pas que les spécialistes du SMR auraient omis de prendre en considération certaines pièces médicales), de même que d'apprécier cette dernière, sans avoir à procéder à un examen personnel du recourant (RAMA 2006 p. 170 c. 3.4, 1988 p. 366 c. 5b). Partant, sur le plan formel, les rapports précités satisfont aux conditions jurisprudentielles relatives à la force probante de tels documents.

**5.4** D'un point de vue matériel, il apparaît que le spécialiste en orthopédie du SMR a établi un profil d'exigibilité le 18 octobre 2016 en se fondant surtout sur l'écrit du médecin traitant du 9 avril 2016 (c. 4.2.4). Ce profil a ensuite été confirmé une première fois le 20 décembre 2017, après un réexamen du cas à la suite des opérations du genou du 17 septembre 2015 (prothèse totale), du dos du 14 février 2017 (spondylodèse) ainsi que de l'orteil du 31 mars 2017 (correction d'un orteil en marteau) et bien après les affections au coude, opérées en 2014 et dont le traitement était clos depuis lors. Le spécialiste orthopédiste du SMR a alors expliqué de façon cohérente et en se basant sur les rapports des spécialistes ayant pratiqué ces opérations (voir c. 4.2.5 et 4.2.7), que la correction de l'orteil constituait une intervention banale qui n'avait pas été suivie de complications, que la pose de la prothèse au genou s'était également bien déroulée, de sorte qu'aucun argument ne justifiait de conclure à une aggravation et de revoir le profil d'exigibilité. Certes, dans ce rapport, s'agissant du syndrome lombo-radicaire, le spécialiste du SMR s'est fondé sur les documents du centre du dos des 4 avril et 16 mai 2017, qui évoquaient alors une résolution complète de la problématique douloureuse. Toutefois, l'évolution de la situation, par rapport au syndrome douloureux lombo-radicaire (descellement de la vis L4) et à la découverte de la tumeur a fait l'objet de l'examen du SMR du 14 mai 2019, suite auquel le spécialiste en rhumatologie de ce service a requis des informations complémentaires du centre du dos ainsi que du département d'urologie du centre hospitalier impliqué. Le SMR s'est ensuite prononcé de façon probante le 15 juillet 2017, en relevant que le centre hospitalier avait en particulier indiqué qu'il n'y avait pas d'indice de récurrence tumorale (aucun signe de métastase n'ayant été observé), que l'aspect de la fracture en L2 n'avait pas changé depuis l'IRM du 27 avril 2018 (la fracture étant ancienne et stable) et que le centre du dos avait confirmé que les douleurs s'expliquaient par un

descellement d'une vis, qui n'avait pas été symptomatique dans un premier temps au vu de l'amélioration de l'état de santé constatée après l'opération du 14 février 2017. Le spécialiste en rhumatologie du SMR a d'ailleurs fait compléter et actualiser une nouvelle fois le dossier médical avant que l'intimé ne soumette l'ensemble des pièces produites à une interniste du SMR qui s'est adjoint l'appréciation d'un collègue spécialisé en orthopédie. Leur rapport a été établi le 20 décembre 2019 et cette analyse a confirmé de manière logique que le profil d'exigibilité tenait compte de la diminution durable de la fonctionnalité de la colonne lombaire (qui n'avait connu une amélioration que momentanée après l'opération de février 2017), ainsi que des genoux et que le résultat des interventions ne justifiait pas de retenir que l'état de santé s'était significativement et durablement péjoré. En effet, la médecin interniste du SMR a maintenu à ce sujet de façon concluante et de la même manière qu'évoqué dans le rapport du 15 juillet 2017, que le carcinome des reins continuait d'être sous contrôle, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'en déduire un impact sur la capacité de travail dans une activité adaptée. Lorsque le chirurgien orthopédiste ayant opéré le dos du recourant, en novembre 2018 et mai 2019 (c. 4.2.11 et 4.1.12), affirme comme évidence l'absence de toute capacité de travail chez le recourant, il inclut dans son appréciation des facteurs économiques et bio-sociaux (notamment âge et non-intégration dans le marché du travail depuis plus de 10 ans) qui dépassent les limites de la tâche qui relève de sa compétence face à l'AI (voir c. 2.4). Ce postulat ne saurait remettre en cause les conclusions résultant de l'analyse médicale étayée effectuée par le SMR. Ainsi, le profil d'exigibilité tient compte de l'ensemble des atteintes somatiques qui ont été diagnostiquées en tant qu'élément influençant la capacité de travail (étant souligné que les diagnostics posés font l'objet d'un consensus parmi les différents médecins consultés et que les précisions apportées par le SMR le 14 mai 2019 concernant les restrictions fonctionnelles découlant de la polyneuropathie [voir c. 4.2.12) restent couvertes par le profil précisé le 20 décembre 2019). A noter encore que le chirurgien orthopédique traitant, dans son rapport du 3 décembre 2018, quand bien même il déniait toute capacité de travail, a décrit que les plaintes relatives aux douleurs lombaires s'étaient atténuées avec l'aide de la médication et que les douleurs subsistantes étaient surtout de nature transitoire lors de changements de position (couchée, assise, debout) et se

calmaient avec le mouvement. Dans son recours, le recourant n'a en rien démenti ces constats, ni fait valoir qu'il avait subi de nouvelles aggravations de ses maux jusqu'à la décision litigieuse. Le profil défini par le SMR prend aussi en considération l'évolution des différentes affections (les spécialistes du SMR s'en étant du reste tenus aux évaluations des incapacités de travail rapportées par les médecins traitants, suite aux opérations). Le fait que le rhumatologue du SMR avait recommandé la tenue d'un consilium externe en radiologie, dont on ignore s'il a eu lieu, ne remet en rien en cause l'appréciation finale du 20 décembre 2019, puisque cette suggestion ne visait pas l'élucidation de l'état du recourant mais l'hypothèse d'éventuelles démarches récursoires de l'intimé (voir c. 4.2.13). Partant, on ne voit rien à redire aux conclusions du SMR, d'après lesquelles le recourant est en mesure d'assumer une activité adaptée depuis 2009, avec une diminution de rendement de 15% découlant du fait qu'il présente un besoin de pauses accru. Ces conclusions sont cohérentes, convaincantes et exemptes de contradiction, si bien qu'il faut accorder une pleine valeur probante aux rapports établis par le SMR. Cela vaut d'autant plus que les conclusions du SMR sont demeurées constantes et qu'elles ont été confirmées par différents spécialistes de ce service.

**5.5** C'est encore le lieu de souligner que même si le diagnostic de trouble lié à l'alcool, consommation continue (ch. F10.25 CIM-10) a été posé dans l'expertise de 2011, l'intimé (à l'instar du recourant d'ailleurs, qui ne l'a jamais remis en cause et qui évoque aussi ce point dans son recours) a retenu que ce trouble n'impactait pas la capacité de travail et n'a, à juste titre (voir SVR 2020 IV n° 11 c. 4.2.2), pas ordonné un sevrage préalable. La sommation qui avait été adressée au recourant le 10 juin 2013 ne concernait pas sa consommation d'alcool mais ses absences au cours de la mesure d'entraînement au travail (dos. AI 68/2). En effet, conformément à la jurisprudence, on ne peut certes nier d'emblée tout caractère invalidant, au sens du droit de l'assurance-invalidité, aux syndromes de dépendance et aux troubles consécutifs à la consommation de substances, lorsqu'ils ont été diagnostiqués sans équivoque par des médecins spécialistes. Dans de tels cas, il convient cependant d'établir si et, le cas échéant, dans quelle mesure un syndrome de dépendance diagnostiqué dans les règles de l'art par un médecin spécialiste a des

conséquences sur la capacité de travail de la personne assurée concernée (ATF 145 V 215 c. 5.3.3 et c. 7; TF 9C\_618/2019 du 16 mars 2020 c. 8.1.2.1). Or, ce point a justement été nié en l'occurrence. S'agissant des absences au cours de la mesure d'entraînement au travail, qu'elles aient été motivées ou non par la nécessité de suivre des séances de physiothérapie (comme allégué dans le recours) ne joue aucun rôle dans la présente procédure portant sur un refus de rente et pas sur le terme mis en son temps à la réadaptation. L'instruction menée par l'intimé est donc complète et aucune autre mesure probatoire ne se justifie.

## 6.

En l'espèce, l'intimé est entré en matière (appréciation que le TA ne pourrait de toute façon pas remettre en cause: ATF 109 V 108 c. 2b) et a examiné matériellement librement la nouvelle demande de prestations introduite devant l'AI, jusqu'au résultat du calcul de l'invalidité, sans chercher à vérifier si une modification déterminante par rapport à l'état de fait qui existait au jour du dernier refus de rente (23 mars 2013) s'était produite au niveau des limitations fonctionnelles (voir c. 2.3). Bien que le SMR soit arrivé à la conclusion que le profil d'exigibilité du recourant était en réalité resté dans l'ensemble le même depuis 2009, force est tout de même de constater que, par rapport à la situation ayant prévalu en 2013, une perte de rendement de 15% a été reconnue médicalement. Le TA peut donc se rallier au mode de procéder de l'intimé, selon lequel un motif de révision ne peut déjà être exclu au stade de la comparaison des limitations fonctionnelles aux deux dates des décisions: 23 mars 2013 et 6 mai 2020 (si tel était le cas, le droit à la rente pourrait être nié du seul fait de l'absence de modification [voir ATF 117 V 198 c. 3a; SVR 2008 IV n° 35 c. 2.1]). Il convient donc de continuer d'examiner le droit à une rente tant sous l'angle des faits que du droit de manière complète, c'est-à-dire en tenant compte du spectre entier des éléments déterminant le droit à la prestation, ainsi qu'avec un regard neuf et sans être lié à de précédentes estimations de l'invalidité (ATF 141 V 9 c. 2.3, 117 V 198 c. 4b; SVR 2019 IV n° 39 c. 5).

## 7.

Reste donc à examiner le taux d'invalidité du recourant.

**7.1** 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). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité. Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 29 c. 1, 104 V 135 c. 2b). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment (hypothétique) de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à une même période et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'à la date de la décision être prises en compte (ATF 143 V 295 c. 4.1.3, 129 V 222).

## 7.2

**7.2.1** Pour déterminer le revenu de personne valide, il faut se fonder sur le revenu que la personne assurée aurait effectivement pu réaliser selon un degré de vraisemblance prépondérante sans atteinte à la santé, en vertu de ses aptitudes professionnelles et des circonstances personnelles, au moment du début potentiel du droit à la rente. Il y a lieu en règle générale de prendre pour base le dernier salaire gagné par la personne assurée, en l'adaptant le cas échéant au renchérissement et à l'évolution des salaires réels (ATF 145 V 141 c. 5.2.1, 134 V 322 c. 4.1). Lorsque des indices concrets déterminants font défaut pour fixer le revenu réalisable sans atteinte à la santé, il faut se rabattre sur des valeurs statistiques comme celles prises en compte dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) publiée (aussi en ligne) par l'Office fédéral de la statistique (OFS).

L'ESS n'est toutefois déterminante qu'en corrélation avec les circonstances personnelles et professionnelles influençant la fixation du salaire de la personne assurée dans le cas concret (ATF 144 I 103 c. 5.3; SVR 2019 UV n° 40 c. 6.2.3).

**7.2.2** Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne intéressée (ATF 143 V 295 c. 2.2). Lorsque, depuis la survenance de l'atteinte à la santé, la personne assurée n'a plus exercé d'activité lucrative, ou du moins plus d'activité exigible adaptée à son état, l'évaluation du revenu d'invalidé peut se fonder, selon la jurisprudence, sur l'ESS (ATF 143 V 295 c. 2.2; SVR 2019 IV n° 28 c. 5.1.3). Comme les salaires bruts standardisés de l'ESS sont fondés sur un horaire de travail hebdomadaire de 40 heures, ils doivent être réévalués en fonction de la durée de travail hebdomadaire moyenne usuelle dans les entreprises (ATF 126 V 75 c. 3b/bb; table DNT [durée normale du travail dans les entreprises], aussi accessible en ligne à partir du site de l'OFS).

### **7.3**

**7.3.1** En l'occurrence, il sied d'emblée de souligner que le recourant ne remet pas spécifiquement en question qu'il soit possible de mettre à profit la capacité de travail résiduelle qui lui est reconnue médicalement sur le marché du travail équilibré. En effet, le profil d'exigibilité défini pour le recourant, qui admet une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée avec une diminution du rendement de 15% et qui ménage le dos ainsi que les articulations, est courant et répandu au sein de la population active. On ne saurait dès lors nier que le marché du travail équilibré connaît des emplois permettant de tenir compte de telles restrictions.

**7.3.2** Dans la mesure où le recourant a fait valoir son droit à des prestations par un formulaire du 10 juillet 2015 (reçu le 15 juillet par l'intimé), un droit à la rente pourrait naître au plus tôt à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016 (art. 29 al. 1 et 3 LAI), en tant qu'il faudrait admettre qu'à cette date, il avait présenté une incapacité de travail (dans son activité habituelle de plâtrier/peintre) d'au moins 40% en moyenne durant en tout cas une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. c LAI; c. 4.1.1). L'examen du TA

porte par conséquent sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 6 mai 2020 (date de la décision contestée, limite de l'objet de la contestation en droit des assurances sociales: ATF 131 V 242 c. 2.1, 130 V 138 c. 2.1). La comparaison des revenus, sous réserve de motifs de révision survenus pendant la durée soumise à examen, doit donc initialement s'effectuer selon les données de 2016.

**7.3.3** Au cas particulier, on ne voit rien à redire au fait que l'intimé a déterminé le revenu de valide sur la base statistique de l'ESS, en expliquant que l'assuré n'avait plus exercé aucune activité lucrative depuis de nombreuses années (voir c. 7.2.1 in fine; voir aussi dos. AI 33.1/8). Cette manière de faire est d'autant moins critiquable que le recourant ne dispose pas d'un CFC de peintre en bâtiments mais de typographe, un métier qu'il n'a toutefois pas véritablement exercé. Comme le recourant a essentiellement exercé la profession de peintre en bâtiments en qualité d'indépendant depuis 1980 (dos. AI 33.1/7, voir aussi dos. AI 15/1) et que rien ne permet de penser qu'il ne travaillerait pas encore dans ce domaine s'il n'avait pas subi d'atteinte à la santé (voir aussi dos. AI 89: compte individuel [CI] de cotisations), on ne comprend pas véritablement les raisons qui ont poussé l'intimé à ne plus s'appuyer sur des données statistiques dans la construction dans son dernier préavis et sa décision. Certes, la table TA1 de l'ESS ne couvre pas le statut d'indépendant, mais le recourant a aussi travaillé dans la construction en tant qu'employé et dans sa structure indépendante, selon les codes et corrections du CI, il semble avoir fréquemment opéré comme sous-traitant (type d'activité considérée du point de vue des cotisations comme dépendante). Il apparaît donc plus réaliste de se fonder, non pas sur le revenu découlant de la rubrique "total" de l'ESS, comme l'a fait l'intimé (ESS 2016, table TA1 "Salaire mensuel brut [valeur centrale] selon les branches économiques, le niveau de compétence et le sexe", secteur privé, total, niveau de compétences 1 [tâches physiques ou manuelles simples], hommes; Fr. 5'340.- x 12 = Fr. 64'080.-, montant que l'intimé a ensuite adapté à la DNT "total" de 41,7 heures en 2016, pour obtenir Fr. 66'803.-) mais plutôt sur la rubrique "41-43 construction" (voir à cet égard: TF 8C\_66/2020 du 14 avril 2020 c. 4.2.2). Il en découle ainsi un revenu de valide de Fr. 5'508.- qui, après adaptation à la DNT correspondante [41,4 heures par semaine

en 2016], atteint annuellement Fr. 68'409.35, une somme du reste plus favorable au recourant.

**7.3.4** Quant au revenu d'invalidé, il se fonde quant à lui à bon droit (ATF 143 V 295 c. 2.2; SVR 2019 IV n° 28 c. 5.1.3) sur les chiffres émanant de la valeur "total" de la table TA1 de l'ESS 2016 (Fr. 5'340.- x 12 = Fr. 64'080.-), dès lors que l'emploi de peintre en bâtiments n'est pas adapté au profil d'exigibilité retenu (voir aussi à ce propos: SVR 2018 IV n° 61 c. 4.2, n° 16 c. 3.1.2). Partant, adapté à la DNT de 41,7 heures hebdomadaires (Fr. 66'803.-), en tenant compte de la diminution de rendement médicalement admise de 15%, on aboutit à un revenu de Fr. 56'782.55.

**7.3.5** L'Office AI Berne a ensuite estimé qu'en l'espèce, il se justifiait de pratiquer un abattement supplémentaire de 10%, au sens de la jurisprudence (ATF 134 V 322 c. 5.2, 129 V 472 c. 4.2.3), sur le salaire statistique pris en considération pour tenir compte d'éventuels facteurs susceptibles d'influencer négativement le revenu exigible avec invalidité. La mesure, d'au plus 25%, dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation (ATF 135 V 297 c. 5.2, 134 V 322 c. 5.2; SVR 2018 IV n° 46 c. 3.3). En l'occurrence, dans la décision entreprise, l'intimé a admis un abattement de 10% en sus des 15% de perte de rendement médicalement justifiée. Dans sa décision du 15 mars 2013, il avait tenu compte d'un abattement de 15% mais aucune réduction de rendement n'avait alors été reconnue sur le plan médical. Or, la diminution du rendement déjà intégrée dans l'évaluation médicale de la capacité de travail ne peut également être prise en compte dans la fixation de l'abattement lié au handicap, sous peine de donner lieu à une double comptabilisation du même aspect (SVR 2020 IV n° 69 = TF 9C\_18/2020 du 19 mai 2020 c. 6.1.1 et 6.2.2 s.; voir aussi SVR 2018 IV n° 45 c. 2.2), étant précisé que le recours au niveau de compétence 1 de la table ESS TA1 prend justement en compte des emplois ne nécessitant pas de formation ou connaissances préalables. L'ancienneté ne saurait quant à elle jouer un

rôle au cas particulier, dès lors que le recourant n'a pas perdu un poste de travail qualifié occupé depuis longtemps du fait des handicaps, mais a pratiquement cessé d'exercer comme indépendant depuis des années, n'ayant réalisé des revenus annuels supérieurs à Fr. 30'000.- que de 1989 à 1991 et en 1996 (dos. AI 89). En ce qui concerne le taux partiel d'activité, 85% par rapport à un taux de 100%, il n'implique pas non plus un abattement car il n'a pas de répercussion sensible sur le salaire (voir dans le même sens, à propos d'un taux de 80%: TF 8C\_740/2014 du 11 février 2015 c. 4.5). En conclusion, on ne voit dès lors pas de raison d'intervenir dans le pouvoir d'appréciation de l'intimé et de remettre en cause l'abattement de 10% admis par ce dernier, qui ne vise pas la perte de rendement, mais le fait qu'en raison des restrictions imposées par le profil d'exigibilité, voire du fait de l'âge du recourant, l'éventail des emplois à disposition de ce dernier est réduit. Avec l'abattement de 10% sur le résultat intermédiaire de Fr. 56'782.55 (c. 7.3.4), le revenu avec invalidité doit être arrêté à Fr. 51'104.30 (et pas à Fr. 45'994.-, comme mentionné par erreur dans la décision attaquée).

**7.3.6** Il s'ensuit que la comparaison du revenu de valide (Fr. 68'409.35) avec le revenu d'invalidé (Fr. 51'104.30) aboutit à un taux d'invalidité de 25,29%, arrondi à 25% (ATF 130 V 121 c. 3.2), insuffisant pour ouvrir un droit à une rente d'invalidité.

**7.3.7** C'est encore le lieu de préciser que durant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 6 mai 2020 (voir c. 7.3.2), le profil d'exigibilité à la base de l'invalidité de 25% a certes perdu sa validité pendant les incapacités de travail totales attestées à raison des périodes opératoires. Cependant, les interventions des 14 février et 31 mars 2017 et 11 juin 2018 ont occasionné des incapacités totales de travail du 14 février au 15 mai 2017 et du 10 au 30 juin 2018 (c. 4.2.13), qui n'ont donc pas duré plus de 3 mois. Par conséquent, elles ne sont pas déterminantes pour admettre un motif de révision au sens d'un accroissement du droit aux prestations (voir art. 88a al. 2 RAI).

## **8.**

Au vu de tout ce qui précède, le recours doit donc être rejeté.

**8.1** En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA et selon l'art. 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice. Le recourant, qui n'obtient pas gain de cause, doit supporter les frais de la procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, et ne peut prétendre au remboursement de dépens (art. 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI, 61 let. g LPGA, 104 al. 1 et 108 al. 1 et 3 LPJA).

**8.2** Le recourant a toutefois requis le bénéfice de l'assistance judiciaire partielle (limitée aux frais de procédure).

**8.2.1** Sur requête, l'autorité administrative ou de justice administrative dispense du paiement des frais de procédure et de l'obligation éventuelle de fournir des avances et des sûretés la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont la cause ne paraît pas dépourvue de chances de succès (art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst., RS 101] et art. 61 LPGA en lien avec l'art. 111 al. 1 LPJA).

**8.2.2** En l'espèce, le recourant dépend de l'aide sociale (voir les pièces remises par le service social, concernant la requête d'assistance judiciaire). Il est ainsi manifeste que la condition formelle de l'assistance judiciaire est réalisée. En ce qui concerne la condition matérielle également requise, on ne saurait d'emblée déclarer que la cause était dépourvue de chances de succès (ATF 140 V 521 c. 9.1). La requête doit ainsi être admise et le recourant mis au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle. Partant, les frais de procédure sont provisoirement supportés par le canton au titre de l'assistance judiciaire.

**8.2.3** Le recourant doit en outre être rendu attentif à son obligation de remboursement (envers le canton) s'il devait disposer, dans les dix ans dès l'entrée en force du présent jugement, d'un revenu ou d'une fortune suffisante (art. 123 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 [CPC, RS 272]).

**Par ces motifs:**

1. Le recours est rejeté.
2. La requête d'assistance judiciaire, limitée aux frais de procédure, est admise.
3. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge du recourant. Il est renoncé à leur perception au vu de l'octroi de l'assistance judiciaire. L'obligation de restituer prévue par l'art. 123 CPC est réservée.
4. Il n'est pas alloué de dépens.
5. Le présent jugement est notifié (R):
  - au recourant,
  - à l'intimé,
  - à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le président:

Le greffier:

**Voie de recours**

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).