

FR_GERICHTE 608 2017 165 vom 3. August 2018

FR Kantonsgericht, 2018-08-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2017_165

FR: FR_GERICHTE 608 2017 165 du 3 août 2018

IT: FR_GERICHTE 608 2017 165 del 3 agosto 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 21

septembre 2016), l'OAI a refusé à l'assuré le droit à une rente d'invalidité, après avoir transmis pour appréciation les avis des médecins traitants au médecin du Service médical régional Berne/Fribourg/Soleure (ci-après: SMR) et après avoir soumis l'assuré à une expertise bi- disciplinaire, rhumatologique et psychiatrique. L'office a retenu, pour une première phase, l'absence d'incapacité de travail. Suite à l'opération du dos en 2014 – avec une incapacité totale de 100 % pour une période de six mois –, l'exigibilité a été fixée à 70 % dans une activité légère. L'OAI a abouti à la conclusion que le taux d'invalidité était de 0 %, respectivement qu'il n'était que de 30 % par la suite, en tenant compte du fait que l'activité exercée avant l'atteinte à la santé était adaptée aux limitations fonctionnelles de l'intéressé. C. Contre cette décision, l'assuré, représenté par Me Guy Longchamp, interjette recours de droit administratif le 15 mai 2017 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud. Par arrêt du 19 mai 2017, celui-ci a transmis l'affaire, pour objet de sa compétence, au Tribunal cantonal du canton de Fribourg. Dans son recours, l'assuré conclut principalement au versement d'une rente à partir du 1er mai 2013 et subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle instruction. A l'appui de ses conclusions, le recourant fait valoir que son état de santé ne lui permet pas d'exercer une activité professionnelle à 70 %, comme l'attestent d'ailleurs ses médecins traitants. Il critique l'avis de l'expert en rhumatologie, lequel ne serait – selon lui – pas exempt de contradictions. Il estime que, vu son âge et son problème de santé, il n'est pas en mesure d'atteindre le revenu d'invalidé de CHF 81'365.- retenu par l'autorité intimée pour calculer son degré d'invalidité. Le recourant a par ailleurs demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale (608 2018 140). D. Dans ses observations du 21 août 2017, l'OAI conclut au rejet du recours. Il relève que, sur la base du rapport d'expertise, une activité adaptée est exigible et qu'elle permettrait à l'assuré d'obtenir un revenu excluant le droit à la rente, et ce malgré le fait que celui-ci était âgé de 62 ans au moment où l'expert s'est prononcé. Dans ses contre-observations du 11 décembre 2017, le recourant maintient ses conclusions. Il soutient que les avis unanimes de ses médecins traitants n'auraient pas dû être écartés sur la base d'une expertise qu'il juge contradictoire. Il considère que toute une série d'éléments n'a pas été sérieusement examinée, notamment la diminution continue – depuis 2008 – de ses capacités fonctionnelles. Il mentionne en outre une seconde intervention chirurgicale effectuée le

E. 24

mai 2017. Il estime ainsi qu'on ne pouvait pas lui refuser le droit à une rente en se fondant simplement sur la jurisprudence selon laquelle le médecin traitant est enclin à se prononcer en faveur de son patient, surtout si l'expert relève lui-même des difficultés liées à l'intégration sur le marché du travail. Il requiert l'audition du neurochirurgien traitant ainsi que la mise sur pied d'une expertise judiciaire. Le 3 janvier 2018, l'OAI renvoie à la jurisprudence selon laquelle il n'appartient pas aux experts de formuler des appréciations concernant d'éventuelles difficultés de réinsertion. Pour le reste, il indique qu'il n'a pas d'observations complémentaires à ajouter. E. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

1. 1.1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales par un assuré directement touché par la décision attaquée et dûment représenté, le recours est recevable. Le Tribunal cantonal du canton de Fribourg – auquel le dossier a été transmis – est compétent *ratione loci* en application de l'art. 69 al. 1 let. a de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20) et peut ainsi examiner les mérites du recours.

1.2. Selon l'art. 77 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), applicable par le renvoi de l'art. 61 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), elle-même applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 LAI, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Devant le Tribunal cantonal, l'inopportunité peut être invoquée si l'affaire concerne le domaine des assurances sociales (art. 78 al. 2 CPJA). 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 ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5; 131 V 71 consid. 5; 126 V 75 consid. 6).

2. 2.1. A teneur de l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, dite invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

2.2. Selon l'art. 28 al. 1 LAI, 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 raisonnablement exigibles, s'il a présenté une incapacité de travail (art. 6

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable et si au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins. En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 % au moins. La rente est échelonnée comme suit selon le taux de l'invalidité: un taux d'invalidité de 40 % au moins donne droit à un quart de rente; lorsque l'invalidité atteint 50 % au moins, l'assuré a droit à une demi-rente; lorsqu'elle atteint 60 % au moins, l'assuré a droit à trois-quarts de rente et lorsque le taux d'invalidité est de 70 % au moins, il a droit à une rente entière.

2.3. 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).

2.4. Selon l'art. 17 LPGA,

si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Cela vaut également pour d'autres prestations durables accordées en vertu d'une décision entrée en force, lorsque l'état de fait déterminant se modifie notablement par la suite. Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale de rente et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 130 V 351 consid. 3.5.2; 125 V 369 consid. 2 et la référence; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 349 consid. 3.5; 113 V 275 consid. 1a; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Dans le domaine de l'assurance-invalidité, le point de départ d'une modification du droit aux prestations est fixé avec précision. En vertu de l'art. 88a RAI, la modification du droit à la prestation intervient en principe lorsqu'un changement déterminant du degré d'invalidité a duré trois mois, sans interruption notable. Selon l'art. 88bis al. 1 RAI, l'augmentation de la rente prend effet, si la révision est demandée par l'assuré, au plus tôt dès le mois où cette demande est présentée (let. a), si la révision a lieu d'office, dès le mois pour lequel celle-ci avait été prévue (let. b). 3. 3.1. Pour pouvoir calculer le degré d'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). Selon la jurisprudence, un rapport médical établi sur la base d'un dossier a valeur probante si ledit dossier contient suffisamment d'appréciations médicales, qui elles, se fondent sur un examen personnel de l'assuré (RAMA 2001 no U 438 p. 345; arrêt TF U 233/02 du 14 juin 2004 consid. 3.1). En application du principe de la libre appréciation des preuves, l'administration ou le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. 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). Par ailleurs, 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). Conformément à l'art. 59 al. 2, 1ère phr. LAI, les offices AI mettent en place des services médicaux régionaux interdisciplinaires. Selon l'art. 49 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance- invalidité (RAI; RS 831.201), les services médicaux régionaux évaluent les conditions médicales du droit aux prestations. Ils sont libres dans le choix de la méthode d'examen appropriée, dans le cadre de leurs compétences médicales et des directives spécialisées de portée générale de l'office fédéral (al. 1). Les services médicaux régionaux

peuvent au besoin procéder eux-mêmes à des examens médicaux sur la personne des assurés. Ils consignent les résultats de ces examens par écrit (al. 2). Les services médicaux régionaux se tiennent à la disposition des offices AI de leur région pour les conseiller (al. 3). Les rapports des SMR ont pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical. En tant qu'ils ne contiennent aucune observation clinique, ils se distinguent d'une expertise médicale (art. 44 LPGA) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 RAI). En raison de leurs fonctionnalités différentes, ces différents documents ne sont d'ailleurs pas soumis aux mêmes exigences formelles. On ne saurait toutefois dénier toute valeur probante aux rapports de synthèse du SMR, dès lors qu'ils contiennent des informations utiles à la prise de décision pour l'administration ou les tribunaux, sous forme d'un résumé de la situation médicale et d'une appréciation de celle-ci. Selon le principe de la libre appréciation des preuves, les autorités appelées à statuer ont en effet le devoir d'examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis de décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (arrêts TF 9C_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1 et I 501/04 du 13 décembre 2005 consid. 4 et les références citées). 3.2. La procédure dans le domaine des assurances sociales est régie par le principe inquisitoire d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur (art. 43 al. 1 LPGA) ou, éventuellement, par le juge (art. 61 let. c LPGA). Ce principe n'est cependant pas absolu. Sa portée peut être restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références). Le juge peut renoncer à accomplir certains actes d'instruction, sans que cela n'entraîne une violation du droit d'être entendu, s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves (voir ATF 125 V 351 consid. 3a), que certains faits présentent un

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (sur l'appréciation anticipée des preuves en général: ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références). 4. 4.1. En l'occurrence, est litigieuse la question de savoir si l'assuré peut prétendre à une rente de l'AI, question qui dépend d'une appréciation médicale de son état de santé. Il convient dès lors de se référer au dossier médical. Dans le cadre de la demande de prestations de l'assurance-invalidité, un premier rapport du 3 juin 2013 du Dr E. _____, médecin généraliste traitant (doss. AI doc. 89), mentionne comme diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail un trouble dépressif et un état de stress consécutifs à une situation sans emploi, une maladie coronarienne avec status post-infarctus aigu inférieur du myocarde le 23 février 2010 et status post-stents coronaires G le 4 juin 2010. Les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail sont une hypertension artérielle traitée, une hypercholestérolémie, un tabagisme actif, une consommation d'alcool à risque et une surcharge pondérale. Ce médecin discute principalement des atteintes psychiques, problématique qu'il estime cependant susceptible d'être améliorée par une prise en charge

thérapeutique. Il n'atteste à ce stade pas d'incapacité de travail et souligne qu'il lui est difficile de se prononcer sur ce patient qu'il n'a vu qu'à deux reprises (cf. au sujet de la situation rassurante au niveau cardiaque, rapport du 3 juin 2013 du Dr F. _____, cardiologue, doss. AI doc. 89 p. 309 s.). Le

E. 25

août 2013 (doss. AI doc. 78), le médecin traitant s'adresse à nouveau à l'OAI en mentionnant – en sus des diagnostics indiqués dans son premier rapport – la présence de lombalgies chroniques. Il précise que son patient souffre depuis l'âge de 20 ans de lombalgies qu'il décrit comme "actuellement non insomniantes, n'irradient pas et sans dys-ni hyperesthésie dans les MI, sans trouble sphinctérien, l'empêchant de marcher plus de 15 minutes et l'obligeant de s'asseoir". Ce praticien n'atteste toujours pas d'incapacité de travail, mais considère la reprise de l'activité de restaurateur comme peu probable et mentionne la nécessité d'un reclassement professionnel. Le 2 septembre 2013 (doss. AI doc. 56 p. 161 s.), une IRM lombaire – suivie d'une infiltration péri-durale – met en évidence un canal lombaire constitutionnellement étroit entre L3 et S1 décompensé aux étages L4-L5 et L5-S1, mais pas de débord disco-spondylophytaire, une hernie discale L3-L4 paramédiane droite avec empreinte durale et radiculaire L4 droite supplémentaire, une hernie discale L4-L5 droite intra-foraminale avec un impingement sévère de la racine L4 droite, une arthrose facettaire bilatérale modérée aux étages L4-L5 et L5-S1 et une arthrose ilio-sacrée bilatérale marquée. Les 7 août et 18 novembre 2013 (doss. AI doc. 79 et 75), le Dr G. _____, médecin spécialisé en anesthésiologie, du SMR confirme que, sur le plan cardiologique, la situation est calme et qu'aucune incapacité de travail ne peut être reconnue à l'assuré, du moins pas dans une activité légère de type commercial ou administratif, permettant l'alternance des positions assise et debout, sans long déplacement à pied. Par la suite, après une nouvelle IRM réalisée le 11 avril 2014, diligentée par le Dr H. _____, médecin spécialisé en neurochirurgie (cf. rapport du 1er avril 2014, doss. AI doc. 69 p. 234 s.), ont été posés les diagnostics de canal lombaire étroit sur discopathies lombaires multi-étagées prédominant en l'étage L3-L4 et L5-S1 de grade V pour ces deux étages avec sténoses canalaire sur protrusions discales ainsi que des lombalgies et sciatalgies L5 droites chroniques (respectivement une sténose sévère qui s'aggrave du canal lombaire au niveau L3-4; cf. ég.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 rapports du Dr H. _____ des 22 avril et 23 mai 2014, doss. AI doc. 69 p. 232 et 233). Ce neurochirurgien souligne la présence de douleurs et mentionne le rayon de marche réduit à 15 minutes. Le 15 juin 2014, il annonce une intervention chirurgicale imminente et une incapacité de travail totale (doss. AI doc. 69 p. 231). L'opération a eu lieu le 18 juin 2014 (doss. AI doc. 59). Ce neurochirurgien confirme une lente évolution favorable le 21 août 2014 (doss. AI doc. 61), tout en indiquant qu'il sera probablement difficile pour son patient de retrouver une activité lucrative. Il relève que celui-ci ne peut pas marcher plus d'une demi-heure et qu'il ne peut pas effectuer d'efforts. La persistance de douleurs est attestée. Dans son rapport du 17 octobre 2014 (doss. AI doc. 66), le Dr I. _____, médecin spécialiste en neurochirurgie, confirme les diagnostics du Dr H. _____. Il atteste une incapacité totale de travail dans l'activité habituelle. Il estime qu'une autre activité n'est pas exigible. Il mentionne que le patient peut être assis quatre heures par jour, qu'il peut rester debout deux heures et qu'il supporte des positions en alternance. Il indique en revanche que l'assuré ne peut pas se baisser, soulever de poids, travailler en hauteur, se déplacer dans une pente et sur un sol irrégulier, s'agenouiller et

effectuer d'inclinaison du buste. Le 21 novembre 2014 (doss. AI doc. 63), le SMR reconnaît une incapacité totale depuis le mois d'avril 2014 ainsi qu'une situation post-opératoire qui n'est pas encore stabilisée et qui devra être réévaluée par le neurochirurgien. Dans son rapport du 28 mars 2015, le Dr E. _____ (doss. AI doc. 55 et 56) mentionne des lombalgies invalidantes et une dépression. Les douleurs sont importantes et présentes au moindre effort, à la position statique et à la marche. Il liste des limitations fonctionnelles importantes. La capacité de travail devrait – selon ce médecin – être évaluée à l'occasion d'une expertise somatique/psychiatrique. Cet avis est par la suite repris par le médecin du SMR qui propose, le 22 mai 2015, la mise en place d'un examen bi-disciplinaire, rhumatologique et psychiatrique (doss. AI doc. 54; cf. également rapport du 30 octobre 2015 du nouveau médecin généraliste traitant, la Dresse J. _____, doss. AI doc. 46). L'expertise bi-disciplinaire a été confiée au Dr K. _____ pour le volet psychiatrique et au Dr L. _____ pour le volet rhumatologique. L'expert-psychiatre ne retient aucune maladie invalidante (cf. rapport du 14 décembre 2015, doss. AI doc. 42). Le 3 décembre 2015 (doss. AI doc. 43), le Dr L. _____, spécialisé en rhumatologie, retient, du point de vue objectif, la présence d'un syndrome cervicobrachial et lombovertébral, sans signe radiculaire irritatif ou déficitaire. Il indique que l'ampleur de la symptomatologie est probablement majorée par une instabilité de la charnière lombosacrée à insérer dans un contexte d'une inactivité physique et d'un status postopératoire et l'absence de prise en charge physiothérapeutique depuis 2008. Par ailleurs, il note, au niveau des épaules, la présence d'une arthropathie acromio-claviculaire. L'examen des genoux est cependant dans les normes, il n'y a pas de signes méniscaux ou tendineux. Du point de vue paraclinique, le bilan radiographique met en évidence au niveau cervical des discopathies multi-étagées de C3 à C7 et au niveau lombaire de L3 à S1 avec quasi- disparition de l'espace inter-somatique en L3-L4 et L5-S1 et au niveau de l'épaule droite des troubles dégénératifs acromio-claviculaires. De ces affectations résulte une diminution des capacités fonctionnelles du patient. Les limitations consistent en l'impossibilité d'exercer des travaux nécessitant le port de charge en porte-à-faux avec long bras de levier de plus de 5 kg et de manière répétitive, des mouvements du membre supérieur droit au-dessus de l'horizontal, le port de charges avec bras de levier du membre supérieur droit, ainsi que tout déplacement de plus de dix minutes ou des positions assises ou debout prolongées de plus d'une demi-heure. Dans

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 une activité adaptée, la capacité sera de 70 %. L'expert mentionne qu'une diminution d'au moins 20 % existe depuis août 2013. Le 17 décembre 2015, le SMR confirme la valeur probante des expertises (doss. AI doc. 40). Le 1er juillet 2016 (doss. AI doc. 28), l'expert L. _____ précise – sur question de la Dresse J. _____ (doss. AI doc. 33) – que, selon lui, l'ancienne activité de conseiller dans l'hôtellerie ou directeur d'établissement est adaptée aux limitations fonctionnelles de l'assuré. Sur cette base, l'OAI a proposé un refus de rente. Dans le cadre des objections, le nouveau médecin traitant, la Dresse J. _____, signale que la situation ne fait que s'aggraver. Cette dernière relève que la "situation a nécessité une IRM lombaire du 25.08.2016 [doss. AI doc. 17], qui confirme une progression des discopathies dégénératives, entraînant une irritation chronique des émergences des racines L5 bilatérales avec tuméfaction de l'émergence à gauche et droite, le canal lombaire étroit est stable" (rapport du 13 septembre 2016, doss. AI doc. 24). Les 11 et 12 janvier 2017 (doss. AI doc. 16 et 17), elle atteste à nouveau une incapacité totale, même dans une activité adaptée, en raison des douleurs lombaires. Le rapport de la Dresse M. _____ du 1er janvier 2017 (doss. AI doc. 18 et 19), antalgiste à l'hôpital N. _____, pose les mêmes diagnostics

connus et renvoie à l'appréciation du médecin traitant. Le 30 janvier 2017 (doss AI doc. 15), le SMR estime que les nouveaux rapports produits ne remettent pas en cause l'appréciation des experts. L'OAI a partant confirmé son refus de rente. L'IRM pratiquée le 17 mai 2017 (annexes recours, pce 16) montre une volumineuse hernie discale L4-L5 gauche luxée vers le haut. Le 24 mai 2017, le patient a subi une nouvelle intervention chirurgicale sous forme d'une foraminotomie L4-5 bilatérale en cross over par la gauche, microdiscectomie L4-5 gauche et ablation de la hernie discale (cf. rapport du Dr H. _____ sur le protocole opératoire [annexes recours, pce 17] et rapport à l'intention de la Dresse J. _____ du

E. 28

mai 2017 [annexes recours, pce 18]). Le 6 juillet 2017 (annexes recours, pce 19), le Dr H. _____ renvoie à son rapport précédent et réitère que son patient est et était totalement incapable de travailler. Dans son rapport du 30 mars 2017 (annexes recours, pce 14), il indique qu'un nouveau problème s'est déclaré avec des douleurs s'aggravant depuis une année. Il renvoie pour cet aspect également à l'IRM du mois d'août 2016 mettant clairement en évidence cette péjoration. 4.2. Amenée à statuer, la Cour de céans relève ce qui suit. La problématique du cas d'espèce ne relève manifestement pas du domaine psychiatrique. En effet, l'expert K. _____ conclut, le 14 décembre 2015, à l'absence d'un diagnostic psychiatrique avec effet sur la capacité de travail, ce qui n'est d'ailleurs pas remis en cause par l'assuré, lequel a même avoué à l'expert ne plus prendre depuis longtemps l'antidépresseur prescrit par son médecin traitant. De plus, on constate l'absence d'un traitement psychiatrique ou psychologique, ce qui vient encore confirmer que la capacité de travail est réduite, cas échéant, pour des raisons somatiques uniquement. Dans la mesure où le médecin traitant signalait dans son rapport initial que la problématique de son patient était davantage de nature psychique que somatique (cf. rapports du 3 juin et du 25 août 2013), il se justifiait néanmoins de procéder à des mesures d'instruction y relatives.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 Au niveau somatique, l'assuré a été soumis à l'examen du rhumatologue L. _____. Les conclusions de cet expert du 3 décembre 2015 se fondent sur l'étude du dossier asséculogique, les clichés radiologiques (complétés le 27 novembre 2015 par une ultrasonographie des épaules droite et gauche et une radiographie de la colonne lombaire FIP, une radiographie de la colonne cervicale face/profil et oblique droite et gauche), l'anamnèse, les plaintes subjectives et les constatations objectives lors de l'examen clinique du 27 novembre 2015. A cette occasion, l'expert a été en mesure d'examiner personnellement l'assuré ainsi que de relever en détail ses plaintes subjectives et d'observer son comportement. Dans son appréciation, le praticien a également tenu compte de l'examen psychiatrique et s'est basé sur des conclusions consensuelles ressortant d'un entretien bi-disciplinaire du 27 novembre 2015. Force est de constater que ce rapport se fonde sur des examens complets et une bonne connaissance de l'anamnèse. En outre, ce praticien présente de manière motivée sa conclusion. Le Tribunal peut confirmer que, sur le principe, cet avis satisfait pleinement aux critères de la jurisprudence pour lui accorder valeur probante, ce qui est d'ailleurs également attesté par le médecin du SMR (cf. rapport du 17 décembre 2015). On relève en particulier que les plaintes subjectives sont reprises en détail par l'expert qui ne les met pas en doute. Celui-ci fixe ensuite les limitations fonctionnelles fondées sur ces plaintes. Une partie des critiques formulées par le recourant et ses médecins contre l'appréciation de l'expert se rapporte à la nature des activités que comporte l'ancien travail du recourant. Cette question n'est cependant pas déterminante, seules les limitations fonctionnelles devant être définies par le médecin. Savoir si des postes

de travail sont conformes ou non à ces limitations ou si de telles places existent sur le plan économique est du ressort des conseillers professionnels. Dans ce contexte, on relève encore que, pour répondre à cette question, il y a également lieu de se référer au marché du travail équilibré qui comporte tout un éventail de postes exigeant plus ou moins d'efforts physiques. A la lecture des prises de position et opinions des médecins traitants, on ne peut pas s'empêcher de constater qu'ils mélangent, en partie du moins, ces différentes notions. Dans ce même sens, le nouveau médecin généraliste, la Dresse J. _____, insiste beaucoup sur le fait que la situation socio-professionnelle de ce patient de passé 60 ans justifie à elle seule l'octroi d'une rente, ce qui affaiblit considérablement la valeur probante de ses attestations d'incapacité de travail entière en raison des limitations fonctionnelles. Les constatations de l'expert en rhumatologie ne peuvent ainsi pas être mises en cause par ces rapports, ce d'autant plus que ce spécialiste a précisément été mandaté pour déterminer d'une manière neutre les possibilités résiduelles de travail pour cet assuré. Néanmoins, le Tribunal constate que, sur certains aspects, cette expertise ne permet pas de répondre aux questions qui se posent en l'espèce. Il y a d'entrée lieu de retenir que, dans une première phase allant jusqu'en avril 2014, les médecins traitants n'attestent effectivement pas d'incapacité de travail. Il ressort également du dossier que le patient lui-même indique que c'est en raison de son âge qu'il ne retrouve pas de travail (cf. entretien avec l'assuré du 19 juin 2013). On constate que, sur le formulaire du 3 juin 2013, le Dr E. _____ ne mentionne aucune incapacité de travail en raison d'un problème somatique et indique ce qui suit: "Je pense effectivement que s'il y a des restrictions, celles-ci pourraient être réduites par des mesures médicales. Par exemple par une prise en charge psychiatrique ou psychothérapeutique ainsi qu'une amélioration de l'hygiène de vie". Dans son deuxième rapport, il relève les problèmes de dos, sans pourtant spécifier pour quels motifs ceux-ci seraient à l'origine d'une incapacité de travail dans une activité adaptée. De plus, il ressort du dossier qu'à ce stade, la situation socio-professionnelle difficile, caractérisée par un retour en Suisse après avoir perdu sa fortune à l'étranger et le fait de ne pas retrouver de travail, influençait la situation. Pour sa part,

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 l'expert mentionne que l'incapacité d'au moins 20 % peut être située au moment de la première infiltration, soit à partir d'août 2013. Cela est corroboré par le certificat AI du médecin traitant du 21 août 2013 qui indique que les douleurs sont exacerbées en position assise prolongée, quand il porte son petit-fils ou après 15 minutes de marche. Ce sont des limitations qui sont également retenues par l'expert. Le médecin traitant estime certes peu probable que l'activité de restaurateur soit encore possible, mais propose un reclassement. Partant, il part de l'idée que la capacité de travail serait meilleure dans une activité adaptée. Ainsi que retenu par l'autorité et l'expert, les activités pour lesquelles l'assuré s'est formé et qu'il a exercées comportent sans doute un éventail d'activités qui peuvent être considérées comme légères, respectant ses limitations fonctionnelles. On peut ainsi, avec l'expert et le médecin du SMR, retenir qu'avant août 2013, la capacité de travail n'était pas encore limitée d'une manière significative et qu'elle l'était de 20 % jusqu'en mars 2014. Partant, on ne voit pas sur la base de quel motif l'assuré se prévaut d'un droit à une rente depuis le mois de mai 2013. En revanche, pour la période subséquente, le médecin du SMR fait référence, dans son rapport du 21 novembre 2014, à une incapacité totale depuis avril 2014 et à une période de convalescence suite à l'opération du 18 juin 2014. Il admet une incapacité de six mois après l'intervention chirurgicale, dans l'hypothèse – non réalisée en l'espèce – où l'opération était une spondylodèse. Dans son rapport du 21 novembre 2014, il indique de plus que la situation post-opératoire n'est pas

encore stabilisée. Or, l'expert L. _____ ne se prononce pas en détail sur cette opération et la phase de stabilisation, et ce pourtant malgré le fait qu'il a eu connaissance des documents y relatifs, notamment du rapport du Dr I. _____, qui attestait en automne 2014 une incapacité totale dans une activité adaptée. La réponse à cette question est cependant indispensable pour le motif suivant. En admettant une réduction de la capacité de travail de 20 % depuis le mois d'août 2013, le délai d'attente de l'art. 28 al. 1 LAI commence à courir à partir de ce moment. En tenant compte d'une incapacité de 20 % entre août 2013 et mars 2014, suivie d'une phase d'incapacité totale, même de trois mois seulement, ce délai était atteint fin juillet 2014. Au mois de juillet 2014, l'assuré aurait été ainsi pendant une année en incapacité de travail ininterrompue de 40 % en moyenne. A ce moment-là, tant le SMR que le Dr I. _____ confirment l'existence d'une incapacité de travail totale, ce qui est également reconnu par l'OAI dans sa décision, avec la conséquence qu'il aurait fallu examiner le droit à une rente limitée dans le temps. Or, l'expertise ne se prononce pas sur la durée de l'aggravation et doit être complétée sur ce point. Par ailleurs, l'IRM pratiquée en mai 2017 a mis en évidence une volumineuse hernie discale L4-5 gauche luxée vers le haut. Le 24 mai 2017, le patient a subi une nouvelle intervention chirurgicale sous forme d'une nouvelle foraminotomie L4-5 bilatérale en cross over par la gauche, microdiscectomie L4-5 gauche et ablation de la hernie discale (rapport du Dr H. _____ du 24 mai et 27 mai 2017). Le 6 juillet 2017, le Dr H. _____ renvoie à son rapport précédent et réitère que son patient est et était totalement incapable de travailler. Certes, ces rapports sont ultérieurs au 28 mars 2017, date de la décision litigieuse, mais ils permettent de tirer des enseignements pour la période antérieure. En effet, une volumineuse hernie discale n'apparaît pas soudainement à la date de l'IRM, mais a dû survenir à une date antérieure à cet examen, voire même à un moment où la décision du 28 mars 2017 n'avait pas encore été rendue. Dans ces conditions, on voit mal comment les certificats des médecins traitants, notamment ceux de la Dresse J. _____ des 13 septembre 2016 et 11 et 12 janvier 2017 ainsi que celui du Dr H. _____ du 30 mars 2017 attestant d'une aggravation de la

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 situation en 2016, peuvent être écartés en renvoyant à l'expertise pour laquelle les examens ont eu lieu en novembre 2015. Par ailleurs, le Dr H. _____ ainsi que la Dresse J. _____ soulignent que l'IRM d'août 2016 mettait en évidence une péjoration. Ni l'expert ni le médecin du SMR ne peuvent dès lors écarter les avis des médecins traitants sur la base de leurs propres constatations actualisées. Le Tribunal ne saurait admettre que le médecin du SMR, qui n'est pas spécialisé dans le domaine médical ici concerné et qui n'a pas procédé à un examen sur la personne de l'assuré, se contente de confirmer l'ancien profil de l'activité adaptée tel que formulé fin 2015 par l'expert. Au vu de la mise en évidence d'une aggravation, le Tribunal ne peut pas suivre le SMR qui se contente d'affirmer que ces rapports n'apportent pas d'éléments nouveaux, respectivement que les nouveaux diagnostics de l'IRM n'ont pas d'influence sur les limitations fonctionnelles. En cela, les conclusions du médecin du SMR, auxquelles l'OAI s'est référé pour rendre sa décision, n'emportent pas la conviction de la Cour. Il s'ensuit que même si on peut admettre qu'au moment de son examen, l'expert a formulé des conclusions tout à fait convaincantes, cela ne vaut pas pour la période de convalescence faisant suite à l'opération de 2014 pour laquelle il s'agit de préciser la durée. Il y a également lieu d'examiner d'une manière plus approfondie à partir de quel moment l'aggravation supplémentaire ayant conduit à la nouvelle opération de mai 2017 a eu des effets sur la capacité de travail. Ce n'est qu'en connaissance de la capacité de travail pour ces périodes que le droit à la rente du recourant pourra être déterminé. Faute pour l'OAI

d'avoir instruit plus avant les questions de la fin de l'incapacité de travail totale et de l'influence du nouveau diagnostic sur la capacité de travail, la Cour de céans considère que, dès lors qu'il s'agit d'une question qui n'a jusqu'à présent jamais été éclaircie (cf. ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4), il s'impose de renvoyer la cause à l'autorité intimée. Il incombera à l'OAI de requérir un avis médical spécialisé et détaillé, lequel se prononcera – pour les périodes mentionnées ci-dessus – sur la nature et la gravité des troubles, leur durée ainsi que leur influence sur la capacité de travail de l'assuré. 5. Au vu de ce qui précède, le recours doit ainsi être admis et la décision querellée annulée, sans qu'il n'y ait besoin d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant ou de procéder à d'autres mesures d'instruction. 5.1. La procédure n'étant pas gratuite, il convient de condamner l'autorité intimée qui succombe à des frais de procédure par CHF 800.-. 5.2. Ayant obtenu gain de cause, le recourant a droit à des dépens entiers, dès lors qu'un renvoi pour instruction équivaut à un gain de cause total de ce point de vue (cf. ATF 137 V 57; 133 V 450). Sur le vu de la liste de frais produite par le mandataire du recourant – non conforme au tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12) applicable –, de la complexité relative du cas et des écritures produites en procédure, il se justifie de fixer l'indemnité à CHF 4'375.-, plus CHF 17.30 de débours, plus CHF 351.40 au titre de la TVA à 8%, soit à un total de CHF 4'743.70. Cette indemnité est mise intégralement à la charge de l'autorité intimée et sera directement versée au mandataire du recourant.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 6. La requête tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire totale – devenue sans objet – est rayée du rôle. la Cour arrête: I. Le recours (608 2017 165) est admis. La décision rendue le 28 mars 2017 par l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg est annulée et la cause lui est renvoyée pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision. II. Les frais de justice, fixés à CHF 800.-, sont mis à la charge de l'Office de l'assurance- invalidité du canton de Fribourg. III. Il est alloué au recourant pour ses frais de défense une indemnité de CHF 4'743.70 (dont CHF 351.40 de TVA). Elle est mise intégralement à la charge de l'Office de l'assurance- invalidité du canton de Fribourg et sera directement versée à Me Longchamp. IV. La requête tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire totale (608 2018 140), devenue sans objet, est rayée du rôle. V. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 3 août 2018/jfr/vth Le Président: La Greffière-rapporteure:

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