

## **NE\_GERICHTE TA.2008.177 vom 23. Juni 2010**

NE Tribunal cantonal, 2010-06-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.2008.177](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2008.177)

FR: NE\_GERICHTE TA.2008.177 du 23 juin 2010

IT: NE\_GERICHTE TA.2008.177 del 23 giugno 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

#### **E. 2**

La loi fédérale sur l'assurance-invalidité a été modifiée le 6 octobre 2006 (5e révision AI), ce qui a entraîné des adaptations dans la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales (LPGA). Les modifications sont entrées en vigueur le 1er janvier 2008. Ratione temporis, un éventuel droit à une rente de l'assurance-invalidité né avant l'entrée en vigueur de cette modification s'examine en fonction de la LPGA et de la LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et à compter de ce moment-là, selon les normes de la LPGA et de la LAI et des dispositions d'exécution dans leur teneur au 1er janvier 2008 (ATF 132 V 215 cons.3.1.1, 130 V 445 cons.1, arrêt du TF du 28.08.2008 [8C\_373/2008] cons.2.1). Cela n'est cependant pas décisif, car le Tribunal fédéral a jugé que la 5e révision AI n'avait pas apporté de modifications substantielles aux principes régissant l'évaluation du degré d'invalidité selon le droit antérieur, de sorte que l'ancienne jurisprudence demeure valable dans ce domaine (arrêt du TF du 28.08.2008 [8C\_373/2008] précité cons.2.1).

#### **E. 3**

a) Selon l'article 4 al.1 LAI, l'invalidité (art.

#### **E. 8**

al.1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. En vertu de l'article 7 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. D'après l'article 28 LAI (dans sa teneur jusqu'au 31.12.2007; actuellement : art. 28, 28a LAI), l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 % au moins, la rente étant échelonnée selon le taux d'invalidité; l'article 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. A teneur de cette disposition, 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. Le Tribunal fédéral des assurances a jugé que les principes développés naguère sur les notions d'incapacité de travail, d'incapacité de gain, d'invalidité et de révision ainsi que sur la détermination du taux d'invalidité s'appliquent en principe également sous l'empire de la LPGA (ATF 130 V 343 cons.2, 3.6). b) Si l'invalidité est une notion juridique fondée sur des éléments d'ordre essentiellement économique, il ne convient pas moins d'examiner d'abord l'incapacité de travail telle qu'elle a été fixée par les

médecins. En effet, pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration, ou le juge s'il y a eu recours, a besoin de renseignements 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. En outre, les données fournies par le médecin constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 cons.4, 115 V 133 cons.2, 114 V 310 cons.3c). Selon une jurisprudence constante, lorsque des expertises confiées à des médecins indépendants sont établies par des spécialistes reconnus, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier et que les experts aboutissent à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé. En présence d'avis médicaux contradictoires, le juge doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre. Ainsi, les considérations médicales émises par un spécialiste, et contraires à l'expertise d'un confrère, ne peuvent pas sans autre être écartées (ATA non publié du 14.03.2001 [TA.2000.335]; v. également ATA non publié du 13.10.2004 [TA.2002.380]; arrêt du TFA du 05.10.2001 [I 236/01] ). Par ailleurs, 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. La valeur probante d'un rapport médical dépend ainsi des points de savoir si cet acte est complet, compte tenu des droits contestés, s'il est fondé sur des examens approfondis en tous points, s'il tient compte des affections dont se plaint l'assuré, s'il a été établi en connaissance de l'anamnèse, si l'exposé du contexte médical est cohérent, voire si l'appréciation médicale est claire et si les conclusions sont dûment motivées (ATF 133 V 450 cons.11.1.3, 125 V 351 cons.3a, 122 V 157 cons.1c; arrêt du TFA du 08.01.2008 [9C 168/2007] cons.4.2 ). 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 dans la mesure où celui-ci est généralement enclin, en raison de la relation de confiance qui l'unit à son patient, à prendre parti pour lui en cas de doute (ATF 125 V 351 cons.3b/cc et les références; arrêt du TFA du 12.06.2007 [4A\_45/2007] cons.5.1 in fine ). On ajoutera que les rapports établis par les médecins internes à l'assureur social n'ont pas la même valeur probante qu'une expertise recueillie, en application de l'article 44 LPGGA, auprès d'un spécialiste externe ou qu'une expertise judiciaire. Ils doivent cependant être pris en considération. Mais, en l'absence d'une expertise externe, s'il existe un doute, même faible, sur leur fiabilité et leur pertinence, il conviendra d'ordonner des investigations complémentaires (ATF 135 V 465 ; ATF 122 V 157 cons.1d; v. aussi arrêt du TF du 12.02.2010 [8C\_758/2009] cons.3.2, du 03.02.2010 [8C\_889/2009] cons.4.2, du 02.02.2010 [8C\_702/2009] cons.4.3). 4. a) Dans le cas particulier, il convient d'examiner la valeur probante des différents rapports médicaux, expertises et avis du SMR dont les conclusions varient pour certains du tout au tout. A l'évidence et contrairement à ce que soutient le SMR, le Tribunal de céans ne saurait cependant fonder son opinion sur le rapport partiel de la Dresse L., dont on ignore et la date et la moitié du contenu, que l'OAI n'a pas été en mesure de produire en intégralité. Tout au plus peut-on relever que cette praticienne est la seule à retenir des signes de non-organicité chez l'assuré, alors même que le Dr R., dans son premier rapport du 1er octobre 2004, relève que le patient est tout à fait collaborant et que tous les tests de non-organicité de Waddell et de Kummel sont négatifs. L'avis de la Dresse L., non daté, incomplet et totalement isolé doit dès lors être clairement écarté. Il reste donc à

examiner si les conclusions que le SMR tire des autres rapports médicaux au dossier sont cohérentes ou non. Dans son premier rapport du 1er octobre 2004, le Dr R., s'il déclarait comprendre les douleurs somatiques de l'assuré, leur persistance, voire leur aggravation dans l'activité professionnelle exercée, concluait toutefois à une capacité de travail totale dans une activité mieux adaptée. Trois semaines plus tard, il estimait toutefois dans son second rapport qu'une reprise du travail ne lui paraissait possible dans un premier temps qu'à 50 %. Or, comme le relève à juste titre le recourant, ces deux rapports datent de 2004 et ne tiennent donc aucunement compte de l'évolution ultérieure de la situation décrite avec précision par le médecin traitant et l'expert médical de la compagnie d'assurances Y. Or, ces deux praticiens parviennent à la conclusion que l'activité antérieure de l'assuré n'est plus exigible en tous les cas depuis août 2005, les deux tentatives de reprise de travail à 50 %, en septembre 2005 et en janvier 2006 s'étant soldées par des échecs, ce que le SMR admet d'ailleurs. Les avis médicaux ne divergent dès lors que sur la reprise d'une autre activité professionnelle. Le médecin traitant, dans son rapport du 27 mars 2006 ne retient comme diagnostic que les troubles somatiques mais estime que l'état de santé de son patient s'aggrave progressivement, que sa capacité de travail n'est pas améliorable par des mesures médicales (ce que confirment les rapports du CHUV), que des mesures professionnelles ne sont pas indiquées (ce que retient également l'OAI dans sa décision du 17.04.2007) et que le pronostic quant à une possible reprise du travail est extrêmement mauvais. Il relève par ailleurs dans l'annexe au rapport médical daté du 28 mars 2006 en répondant à la question de savoir si l'on peut exiger de l'assuré l'exercice d'une autre activité, qu'un travail manuel n'est plus exigible et liste de manière détaillée, dans son rapport de même date concernant les capacités professionnelles, toutes les limitations fonctionnelles de son patient. Pour sa part, si dans sa première expertise du 30 juin 2005, la Dresse Z. retenait un pronostic favorable, notamment suite à une infiltration de corticoïde effectuée le 11 mai 2005, elle abandonne cette conclusion dans son second rapport du 24 mars 2006 et retient qu'il est tout à fait peu probable que le recourant, âgé de 60 ans, reprenne son activité professionnelle, d'autant que la situation somatique de l'assuré s'aggraverait selon elle de troubles somatoformes et d'un état dépressif surajouté depuis 2005. On comprend dès lors mal comment le SMR peut pour sa part parvenir à la conclusion que l'assuré peut encore exercer une activité manuelle par exemple de nettoyeur à 100 % avec une diminution de rendement de 15 %, soit l'exercice d'une profession physiquement assez exigeante et probablement très exigeante pour une personne de plus de 60 ans. Certes, le SMR refuse à juste titre de prendre en compte, faute d'avis médical émanant d'un psychiatre, les diagnostics surajoutés par la Dresse Z. dans son second rapport, mais il admet qu'à eux seuls, les troubles somatiques de l'assuré excluent la reprise de ses activités antérieures. Une lecture attentive du dossier et notamment des pièces 20-5, 21-5 et 30-1 du dossier de l'OAI démontre toutefois à l'évidence que l'activité antérieure du recourant était physiquement très légère et que l'on ne peut strictement rien tirer du fait que la Dresse Z. ait retenu que l'assuré lui aurait déclaré devoir déplacer des caisses (plus probablement des caissettes de matériel médical ou paniers destinés au sablage) et procéder à des entretiens sur machines dont la pénibilité relève bien plus probablement des positions imposées au recourant que de la taille des machines, vu le secteur d'activité de l'employeur. C'est dès lors à juste titre que le recourant relève le caractère illogique des propositions de nouvel emploi du SMR et de l'OAI, dans le secteur du nettoyage, comme le confirme par ailleurs le service de réadaptation de l'OAI. Il est vrai que l'évaluation de la capacité de travail par les responsables du service de réadaptation n'est pas déterminante et que selon la jurisprudence

(arrêt du TF du 19.08.2009 [8C\_862/2008] cons.5.2 et les références), celle-ci ne peut reposer valablement sur les seules conclusions contenues dans des rapports d'expert en matière professionnelle. Comme le relève cependant à juste titre le recourant, dans ses observations du 28 juin 2007 sur le projet de décision de l'OAI, lorsque les conclusions du SMR sont unilatéralement et diamétralement opposées à celles du service de réadaptation, à quoi s'ajoutent les appréciations également divergentes du médecin traitant et du médecin-expert de l'assurance perte de gain, on doit en conclure que l'instruction du cas est lacunaire. Au regard de la jurisprudence du Tribunal de céans (v. en ce sens arrêt du TA non publié du 16.03.2010 [TA.2009.158] cons.4b) et conformément à la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral en la matière (ATF 135 V 465 ), les avis médicaux précités joints aux rapports successifs de réadaptation permettent de mettre en doute, bien plus que faiblement, l'appréciation de la capacité de travail de l'assuré telle que définie par le SMR dans une nouvelle activité. Il apparaît ainsi que ces avis ne sont pas conformes aux exigences posées par la jurisprudence en matière de valeur probante des pièces médicales (cons.2b ci-dessus) et que le dossier devrait être renvoyé à l'OAI pour complément d'instruction sur ce point (ATF 125 V 351 , cons.3b). De l'avis de l'Autorité de céans, un tel renvoi ne se justifie cependant pas dans le cas présent pour d'autres motifs. 5. a) Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui (art.16 LPG), on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives; l'examen des faits doit être mené de manière à garantir dans un cas particulier que le degré d'invalidité est établi avec certitude. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (VSI 1998 p. 293 cons.3b et les références). S'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (VSI 1999 p. 246 cons.1 et les références). Toutefois, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse, il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est (ou était) en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Indépendamment de l'examen de la condition de l'obligation de réduire le dommage (v. ATF 123 V 230 cons.3c et les références), cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (v. arrêts du TF du 27.05.2005 [I 819/04] cons.2.2; du 26.05.2003 [I 462/02] , cons.2.3; du 10.03.2003 [I 617/02] cons.3.1; du 04.04.2002 [I 401/01] cons.4c). b) En l'occurrence,

l'assuré est actuellement âgé de plus de 64 ans, il en avait 60 lors du dépôt de sa demande de prestation et à l'échéance du délai de carence et 62 lors du prononcé de la décision litigieuse, date déterminante pour apprécier si l'assuré de manière réaliste est ou était en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail, compte tenu de son âge, qui dépasse le seuil à partir duquel la jurisprudence parle d'âge avancé. Or, à l'évidence, retrouver à 62 ans une place de nettoyeur, pour autant que les limites fonctionnelles de l'assuré permettent un tel emploi, relève de la mission impossible. Quant à une place de gardien de musée, elle aussi envisagée par le SMR, on relèvera que de longue date, les places de ce type ne sont plus réservées à des invalides et que de tels employeurs requièrent au contraire des candidats des capacités professionnelles spécialisées (peintre, électricien, serrurier, menuisier, etc.) pour permettre un emploi polyvalent de leur personnel. Or l'assuré en l'espèce n'a aucune formation professionnelle. Au surplus, et pour une bonne part, outre que de telles places sont rares, comme le relève le service de réadaptation, elles concernent fréquemment des emplois relevant du statut de la fonction publique, où l'âge de la retraite est en règle générale fixé à 62 ans. Avec le recourant, il convient donc d'admettre qu'aucune profession envisagée par le SMR n'est parfaitement adaptée à son état de santé et à son âge. Par ailleurs, compte tenu de l'éventail quasi inexistant d'activités simples et répétitives répondant à ses limitations fonctionnelles, et à ses troubles somatiques, il est illusoire d'admettre qu'il existe un nombre significatif de métiers pouvant être exercés par lui en dépit de ses limitations. Il n'était dès lors plus possible, à la date du prononcé de l'OAI, d'exiger de X. qu'il mette en valeur une éventuelle capacité de gain résiduelle dans une autre activité adaptée. Ceci conduit à constater que le recourant a droit à une rente complète d'invalidité, dès l'échéance du délai de carence, soit dès le 1er août 2006, point de départ retenu par l'OAI et non contesté par l'assuré 6. Vu ce qui précède, le recours est bien fondé et doit être admis. Il y a lieu à allocation de dépens (art.48 al.1 LPJA ) et les frais de la procédure doivent être mis à la charge de l'OAI, qui succombe.

#### **E. 40**

% au moins

un quart

50 % au moins

une demie

60 % au moins

trois quarts

70 % au moins

rente entière

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 6 oct. 2006 (5<sup>e</sup>révision AI), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup>janv. 2008 (RO200751295147;FF20054215).2RS830.1

1L'art. 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Le Conseil fédéral fixe le revenu déterminant pour l'évaluation de l'invalidité.

2L'invalidité de l'assuré qui n'exerce pas d'activité lucrative et dont on ne peut raisonnablement exiger qu'il en entreprenne une est évaluée, en dérogation à l'art. 16 LPGA, en fonction de son incapacité à accomplir ses travaux habituels.

3Lorsque l'assuré exerce une activité lucrative à temps partiel ou travaille sans être rémunéré dans l'entreprise de son conjoint, l'invalidité pour cette activité est évaluée selon l'art. 16 LPGa. S'il accomplit ses travaux habituels, l'invalidité est fixée selon l'al. 2 pour cette activité-là. Dans ce cas, les parts respectives de l'activité lucrative ou du travail dans l'entreprise du conjoint et de l'accomplissement des travaux habituels sont déterminées; le taux d'invalidité est calculé dans les deux domaines d'activité.

1Introduit par le ch. I de la LF du 6 oct. 2006 (5<sup>e</sup>révision AI), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup>janv. 2008 (RO200751295147;FF20054215).2RS830.1

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