

200.2014.13/14.AI

WIC/BEJ

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

**Jugement du 9 mars 2015**

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, présidente  
D. Baldin et M. Moeckli, juges  
C. Haag-Winkler, greffière



A. \_\_\_\_\_  
représentée par Me B. \_\_\_\_\_  
recourante

contre

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

relatif à deux décisions de ce dernier du 21 novembre 2013

**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, née en 1967, divorcée et mère d'un enfant majeur, a travaillé comme ouvrière dans l'horlogerie. A la suite d'une incapacité de travail totale ayant débuté le 13 septembre 2007, l'assurée a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI) à l'Office AI Berne le 10 septembre 2008, en précisant vouloir être rééduquée dans la même profession et souffrir d'une inflammation de l'épaule.

**B.**

Saisi de cette demande, l'Office AI a requis des informations de la part de l'employeur de l'assurée et, régulièrement, de la part de ses médecins traitants. L'Office AI a en outre ordonné la réalisation d'une expertise psychiatrique en 2009, puis d'une expertise pluridisciplinaire en 2013.

**C.**

Confirmant son préavis du 30 juillet 2013, l'Office AI a, par décision du 21 novembre 2013, refusé toute prestation, en prenant position sur les observations formulées le 6 septembre 2013 par l'assurée, représentée en procédure par un avocat. Par une seconde décision du même jour, l'Office AI a rejeté la requête d'assistance gratuite d'un conseil juridique en procédure administrative déposée avec les observations.

**D.**

L'assurée, toujours représentée par son avocat, a recouru auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA) par acte du 30 décembre 2013 contre les décisions précitées, en retenant les conclusions suivantes:

- "
1. Annuler la décision de l'intimé du 21 novembre dernier en tant qu'elle refuse à la recourante le droit à une rente AI;
  2. Partant, octroyer à la recourante une rente AI entière;
  3. Subsidiairement: annuler la décision entreprise et renvoyer le dossier à l'intimé pour complément d'instruction et nouvelle décision;
  4. Annuler la décision de l'intimé du 21 novembre dernier en tant qu'elle refuse à la recourante le droit à l'assistance judiciaire pour la procédure de préorientation ayant conduit à la décision statuant sur l'octroi de prestations AI du 21 novembre dernier;
  5. Le tout sous suite des frais et dépens, tout en mettant la recourante au bénéfice de l'assistance judiciaire complète et en lui désignant le soussigné comme avocat d'office."

Dans son mémoire de réponse du 3 février 2014, l'intimé a conclu au rejet du recours, joignant à son acte un "*Protokoll per 03.02.2014*" et son dossier.

Par courrier du 6 novembre 2014, le mandataire de la recourante a fait parvenir au Tribunal une communication de l'intimé du 3 novembre 2014 informant la recourante de la prise en charge des frais de la remise en prêt d'un lit électrique au titre de moyen auxiliaire. Invité le 7 novembre 2014 par ordonnance de la Juge instructrice à indiquer pour quelle raison, alors que la décision contestée par recours encore pendant représente une décision de refus de prestations (faute d'invalidité), il avait communiqué à la recourante qu'il allait prendre en charge un lit électrique, l'intimé a répondu le 18 novembre 2014 que cette communication était manifestement erronée. Il a déclaré se réserver le droit de reconsidérer la communication du 3 novembre 2014.

## **En droit:**

### **1.**

**1.1** Les deux décisions du 21 novembre 2013 représentent l'objet de la contestation; elles ressortissent au droit des assurances sociales. La première d'entre elles nie le droit de la recourante à des prestations de l'AI. La seconde rejette la requête d'assistance gratuite d'un conseil juridique

pour la procédure administrative. L'objet du litige porte sur l'annulation desdites décisions, l'allocation d'une rente d'invalidité (ou à tout le moins le renvoi du dossier pour instruction complémentaire) et l'octroi de l'assistance gratuite d'un conseil juridique pour la procédure administrative. Est particulièrement critiquée l'appréciation médicale de la situation de la recourante.

**1.2** Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir et représentée par un mandataire dûment constitué, 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. 15 et 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 LPGA).

## 2.2

**2.2.1** Hormis les atteintes à la santé mentale et physique, les atteintes à la santé psychique peuvent également entraîner une invalidité (art. 8 en relation avec l'art. 7 LPGA). On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique malade, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'AI, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible (ATF 131 V 49 c. 1.2, 130 V 352 c. 2.2.1; SVR 2007 IV n° 47 c. 2.4). Le point déterminant est ici de savoir si et dans quelle mesure la personne assurée, pratiquement, conserve une capacité à exercer une activité sur le marché du travail qui lui est ouvert au regard de ses capacités, nonobstant les douleurs qu'elle ressent, et si cela n'apparaît pas insupportable pour la société (ATF 136 V 279 c. 3.2.1).

**2.2.2** La reconnaissance de l'existence d'une atteinte à la santé psychique, soit aussi de troubles somatoformes douloureux persistants, suppose d'abord la présence d'un diagnostic émanant d'un expert (psychiatre) et s'appuyant *lege artis* sur les critères d'un système de classification reconnu (ATF 136 V 279 c. 3.2.1). Comme pour toutes les autres atteintes à la santé psychique, le diagnostic de troubles somatoformes douloureux persistants ne constitue pas encore une base suffisante pour conclure à une invalidité. Au contraire, il existe une présomption que les troubles somatoformes douloureux ou leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Le caractère non exigible de la réintégration dans le processus du travail peut résulter de facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté. Dans un tel cas, en effet, l'assuré ne dispose pas des ressources nécessaires pour vaincre ses douleurs. La question de savoir si ces circonstances exceptionnelles sont réunies doit être tranchée de cas en cas à la lumière de différents critères. Au premier plan figure la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. D'autres critères peuvent être déterminants. Ce sera le cas des affections corporelles chroniques, d'un processus malade s'étendant sur

plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie), de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée. Plus ces critères se manifestent et imprègnent les constatations médicales, moins on admettra l'exigibilité d'un effort de volonté (ATF 137 V 64 c. 4.1, 136 V 279 c. 3.2.1, 131 V 49 c. 1.2, 130 V 352 c. 2.2.3). Cette pratique judiciaire, qui s'applique de façon égale à l'ensemble des assurés, n'est pas contraire aux droits humains, ni discriminatoire (SVR 2008 IV n° 62 c. 4.2) et – du point de vue de la nature juridique des critères – ne se fonde pas sur des hypothèses de science médicale insoutenables (SVR 2012 IV n° 32 c. 2.3 - 2.5).

**2.3** 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 LPG) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et qui au terme de cette année est invalide (art. 8 LPG) 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.

## **2.4**

**2.4.1** 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). 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).

Lors de l'évaluation du degré d'invalidité en cas de trouble somatoforme douloureux persistant, il est du devoir de l'expert de se prononcer sur l'existence d'une comorbidité psychiatrique ou de tout autre élément rendant insupportables les douleurs dans l'optique d'une activité lucrative. Sur cette base, les autorités doivent décider si l'atteinte à la santé est invalidante. Pour ce faire, elles doivent déterminer si la comorbidité psychiatrique décelée est importante ou si l'un ou l'autre des critères constatés présente une intensité et une constance suffisante pour admettre l'existence d'un trouble somatoforme douloureux d'une intensité telle qu'il n'est pas surmontable par la personne assurée et provoque une incapacité de travail. Il convient également d'examiner dans quelle mesure l'évaluation médicale de la capacité de travail liée à des aspects psychiques prend en compte des facteurs étrangers à l'invalidité (en particulier des facteurs psychosociaux et socioculturels; SVR 2012 IV n° 1 c. 3.4.1).

**2.4.2** 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 preuves disponibles et sans indiquer les motifs qui le conduisent à retenir un avis médical plutôt qu'un autre (SVR 2010 IV n° 58 c. 3.1; VSI 2001 p. 106 c. 3a). 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 137 V 210 c. 6.2.2, 134 V 231 c. 5.1, 125 V 351 c. 3a).

### 3.

Sur le plan médical et de la capacité de travail de la recourante, les éléments suivants ressortent du dossier:

#### 3.1

**3.1.1** Dans son rapport initial du 1<sup>er</sup> octobre 2008, le généraliste traitant a indiqué comme diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail des douleurs résistantes à la thérapie à l'épaule droite depuis mars 2007 ("*Therapieresistente Schulterschmerzen rechts*"). Pour le surplus, il a renvoyé à un courrier du chirurgien traitant daté du 9 juin 2008. Ce dernier a indiqué avoir vu la recourante à sa consultation la première fois le 22 mai 2008 (recte: 2006) en raison d'une tuméfaction à l'aisselle avec un diagnostic différentiel d'abcès à la glande sudoripare/aux ganglions lymphatiques. Le 6 juin de la même année, il a pratiqué une biopsie. L'histologie a révélé des glandes sudoripares apocrines et parenchyme mammaire, les deux avec peu de signes d'inflammation. Le chirurgien a expliqué que la recourante avait présenté des douleurs lors de la reprise de son travail à l'établi, avec les bras écartés. Toujours selon ce médecin, un an plus tard, la recourante s'est à nouveau présentée à son cabinet, après avoir subi une injection de cortisone en raison des douleurs, qui ont temporairement disparu. En date du 19 octobre 2007, le chirurgien traitant a pratiqué une seconde intervention afin de curer l'aisselle. L'histologie s'est révélée identique à la première. Le chirurgien a indiqué que plusieurs examens (IRM locales, mammographie) ont été réalisés et de nombreux médecins (chirurgien plastique, orthopédiste et neurologue) consultés, afin de déterminer pour quelle raison l'aisselle, parfois l'épaule jusqu'à la nuque, parfois seule, parfois avec l'aisselle, est douloureuse en permanence et en s'aggravant, jusqu'à troubler la paix nocturne. Il a indiqué qu'une tentative de reprise du travail mise en place avec l'aide d'une ergothérapeute avait dû être interrompue après deux jours en raison des douleurs. Le chirurgien

traitant a soulevé la question de la mise en place d'une psychothérapie, s'interrogeant sur une éventuelle origine psychique des douleurs et formulant l'hypothèse d'une équivalence dépressive des douleurs.

**3.1.2** Dans un rapport daté du 23 octobre 2008, les médecins de la clinique universitaire pour l'anesthésiologie et la thérapie de la douleur soignant la recourante ont retenu le diagnostic suivant comme ayant des répercussions sur la capacité de travail de cette dernière: syndrome douloureux chronique dans la région de l'épaule/aisselle à droite. L'humeur dépressive également diagnostiquée a été considérée comme n'ayant pas d'influence sur la capacité de travail. Selon ces médecins, la recourante ne peut plus, en raison de l'atteinte, travailler avec les mains au-dessus de la tête à droite, ni soulever des charges lourdes à droite et ne peut plus réaliser des activités quotidiennes impliquant l'usage de son bras droit et ce depuis 2006 (sur la base de l'anamnèse). Ils ont précisé que si les douleurs pouvaient être traitées, la recourante allait recouvrer une capacité de travail totale.

**3.1.3** Le neurologue traitant, dans son rapport du 16 décembre 2008 à l'intention de l'intimé, a mentionné à la rubrique des diagnostics, une douleur chronique à l'épaule droite, des douleurs partiellement de nature neuropathique et une étiologie incertaine. Quant aux restrictions imposées par l'atteinte, ce médecin a signalé des douleurs en cas de mouvement avec le bras et la main à droite. Selon lui, une activité lucrative exigeant des mouvements répétitifs de ce bras et de cette main n'était plus exigible, la mobilité du bras gauche, la marche et la position debout ne présentant aucune restriction. Il a encore précisé que l'électroneurographie des nerfs du bras droit et une scintigraphie du squelette s'étaient révélées normales.

## **3.2**

**3.2.1** La recourante ayant déjà été examinée par un chirurgien plasticien, un orthopédiste et un neurologue, le médecin du Service médical régional des Offices AI Berne/Fribourg/Soleure (SMR) a estimé, dans un avis du 10 février 2009, qu'à ce stade une expertise pluridisciplinaire s'aurait superflue, mais a recommandé la réalisation d'une expertise psychiatrique.

**3.2.2** L'expert psychiatre, dans son rapport du 29 juillet 2009 (un entretien avec la recourante ayant eu lieu le 13 juillet 2009), a retenu les diagnostics de réaction dépressive prolongée (ICD-10 F43.21), phobie spécifique (ICD-10 F40.2) et problèmes en lien avec l'activité professionnelle et le chômage (*Arbeitslosigkeit*; ICD-10 Z56). Il a décrit des restrictions d'ordre physique sous forme de douleurs chroniques partant de l'aisselle droite et irradiant dans le thorax, le dos et le bras entier à droite. Il n'a pas constaté de restrictions d'ordre mental, alors que psychiquement il a noté une insécurité inhibée dépressive et teintée d'angoisse ("*Angstgefärbte depressive und gehemmte Unruhe*"). Dans l'exercice de l'activité habituelle, il n'a relevé que les restrictions physiques précitées. L'expert psychiatre a estimé que les fonctions professionnelles cognitives étaient indemnes mais que la résistance face à la charge de travail était (à l'époque) diminuée à 30%. A la question de savoir dans quel cadre horaire l'activité habituelle demeurait exigible, il a indiqué de 8 à 11 heures le matin, en précisant que le rendement s'en trouvait diminué en raison d'une lenteur imputable aux douleurs et qui allait croissant au cours de l'activité.

### **3.3**

**3.3.1** La recourante a été vue par un spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique en juillet 2009. Dans un courrier adressé au généraliste traitant daté du 27 juillet 2009, ce spécialiste a établi le diagnostic d'une neuropathie intercostale TH3 typique. Il a décrit les mécanismes expliquant l'ensemble des douleurs évoquées par la recourante et a affirmé que des facteurs psychiques en lien avec les douleurs pouvaient être exclus avec la plus grande certitude. Ce spécialiste a proposé, face à cette affection qu'il a qualifiée de peu connue, une dernière vérification en procédant à des anesthésies-test bloquant les nerfs TH3 et TH4 de façon sélective dans le pli axillaire antérieur, ainsi qu'une IRM. Il ressort de son courrier du 3 novembre 2009 à l'adresse de l'intimé que les anesthésies-test réalisées ont permis une nette diminution des douleurs, confirmant ainsi le diagnostic. Le spécialiste a indiqué que pour des raisons asséculogiques, la recourante devait être opérée dans son canton de domicile, par la médecin-chef pour la chirurgie de la main de la clinique universitaire pour la chirurgie plastique et de la main.

**3.3.2** Dans un rapport non daté (probablement décembre 2009), la médecin-chef en question a expliqué avoir confirmation du diagnostic posé par le spécialiste susmentionné après avoir elle-même également procédé à une infiltration ciblée. La spécialiste a indiqué ensuite avoir réalisé l'intervention chirurgicale projetée en collaboration avec le spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, en date du 20 novembre 2009. A propos de l'intervention, la spécialiste a indiqué que *"Wir konnten zwei Neurome in continuatem finden und haben diese Nerven reseziert und an einen geschützteren Ort verlegt"*. Suite à l'opération, la recourante ne s'est plus plainte des mêmes douleurs, celles qu'elle évoquait initialement étant remplacées par des douleurs cicatricielles et des douleurs dans le bras (*"Des weiteren klagt sie seit der Durchtrennung des interkostobrachialen Nerven zum Arm über Schmerzen im Arm"*). Deux semaines après l'intervention, les dysesthésies et les sensations d'électrisation jusque dans la main ressenties initialement par la recourante n'étaient plus présentes. Quant à l'évolution future de la situation, selon la spécialiste, une nette amélioration devait pouvoir être constatée après deux ou trois mois de physiothérapie et d'ergothérapie, ce qui permettait d'envisager la reprise de l'activité habituelle de la recourante en qualité d'ouvrière dans l'horlogerie.

En date du 3 mars 2010, trois mois après l'intervention pratiquée par ses soins, la médecin-chef pour la chirurgie de la main de la clinique universitaire a posé le diagnostic suivant: *"Chronisches CRPS Typ II mit Neurom des II. Intercostalnervens rechts bei Status nach Lymphknotendissektion 2006 und 2007. Status nach Neuromexzision des II. Intercostalnervens sowie eines subkutanen Nervenastes und Verlagerung des resezierten Nervens in die Axilla rechts vom 20.11.09"*. Elle a indiqué que la recourante se portait nettement mieux, qu'elle avait retrouvé le sommeil, mais devait prendre des doses conséquentes de médicaments et poursuivait deux fois par semaine les séances de physiothérapie et d'ergothérapie. Bien que la mobilisation de l'épaule soit considérablement améliorée et la recourante en mesure de bien mieux utiliser son bras, des douleurs allodymiques de type brûlures à l'intérieur du bras (*Oberarm*) subsistaient. La cicatrice à l'aisselle était souple, mais la recourante continuait de présenter des douleurs irradiant de l'omoplate

droite, ainsi que le long des voies nerveuses, vers la main. Une incapacité de travail de 100% a été attestée du 20 novembre 2009 au 31 mars 2010. Selon le profil d'exigibilité dressé par la médecin-chef pour la chirurgie de la main de la clinique universitaire, la recourante était en mesure d'exercer une activité légère avec un caractère alternant sans intervention de force puissante avec la main droite, le port de charges de plus de 5 kg à droite n'étant pas réaliste et les positions debout, assise et la marche n'étaient pas limitées. Il était cependant précisé que même dans une activité légère, un taux d'occupation à plus de 50% n'était pas envisageable, compte tenu d'un rendement diminué dans le sens d'un rythme de travail réduit. La spécialiste estimait qu'il était indispensable de conseiller la recourante en vue de la reprise d'une activité lucrative. Elle suggérait des essais dans différentes activités légères, en tenant compte de la formation de la recourante, le travail étant susceptible, de son point de vue, d'influer positivement sur l'assimilation de la douleur et la gestion des maux existants.

### **3.4**

**3.4.1** Par une communication du 30 juin 2010, l'intimé a informé la recourante de l'octroi de mesures professionnelles sous forme d'un entraînement au travail du 15 juin au 14 septembre 2010 dans son activité habituelle auprès de son ancien employeur.

**3.4.2** Il ressort d'un courrier de l'ergothérapeute daté du 28 septembre 2010, que la recourante a pu augmenter son temps de présence de 30% à 50%, sans toutefois atteindre le 80% qui aurait permis à son ancien employeur de lui proposer un contrat de travail. Face aux efforts fournis par la recourante, il lui a toutefois été proposé de poursuivre l'entraînement au travail. Cette proposition, discutée par l'ergothérapeute, la recourante et sa conseillère en réadaptation professionnelle, n'a pas été jugée judicieuse à long terme, l'activité dans le secteur horloger ne s'avérant pas adaptée au handicap.

**3.4.3** Sur la base d'un avis du SMR du 3 mars 2011, l'intimé a mis fin, par une communication du 12 mai 2011, aux mesures professionnelles

octroyées et a annoncé l'examen d'un éventuel droit de la recourante à une rente d'invalidité.

### 3.5

**3.5.1** Le généraliste traitant, dans son écrit du 16 juin 2011, a renvoyé à un rapport de la médecin-chef pour la chirurgie de la main de la clinique universitaire du 19 mai 2011. Celle-ci réitérait les diagnostics cités dans son précédent rapport. Elle indiquait que la recourante se trouvait dans un état lamentable, souffrant de fortes douleurs dorsales, alors que les maux de tête avaient un peu diminué après le blood patch épidural ("*Blutplombe*"). Elle considérait que la recourante elle-même avait l'impression qu'une augmentation de la médication n'entraîne pas en ligne de compte, sous peine d'évanouissement, ne pouvant cependant plus se tenir debout ou s'asseoir et devant régulièrement s'allonger. Quant à l'appréciation de la situation, la spécialiste a indiqué que sans amélioration à court terme, la recourante reprendrait contact avec elle pour une adaptation de la médication, voire un traitement stationnaire. La spécialiste relatait aussi qu'un rendez-vous avec un spécialiste en neurochirurgie de la clinique universitaire de neurochirurgie était prévu un mois plus tard, l'éventualité d'une pompe anti-douleur ("*Schmerzpumpe*") n'entrant plutôt pas en ligne de compte. Il était constaté que chaque intervention avait conduit à une détérioration de la situation, raison pour laquelle la recourante était déprimée à l'idée d'une nouvelle intervention, alors que d'un autre côté la situation était sans espoir. Il a été convenu que l'initiative était laissée à la recourante, mais que sans nouvelles de sa part, le rendez-vous avec le spécialiste de la clinique universitaire de neurochirurgie aurait lieu pour discuter d'un stimulateur de moelle.

**3.5.2** Dans un courrier adressé le 30 juin 2011 à la médecin-chef pour la chirurgie de la main de la clinique universitaire, le spécialiste de la clinique universitaire de neurochirurgie a indiqué les diagnostics suivants: "*CRPS Typ II des Oberarms und der oberen Thoraxwand rechts mit/bei: St. n. Exzisionsbiopsie axillär rechts bei unklarer Lymphknotenschwellung, St. n. Entfernung entzündlicher Lymphknotenkonglomerate 5/07, St. n. Neuromexzision des 2. Interkostalnervs rechts 11/09, St. n. Evaluation einer Medikamentpumpe mit intrathekaler Medikamentenapplikation mit*

*konsekutivem Hypoliquorrhoesyndrom und Anlage eines Blutpatches".* Ce spécialiste a relevé que les maux de tête de la recourante avaient nettement diminué, tout en signalant qu'elle subissait encore des douleurs dorsales résiduelles (augmentant sous physiothérapie), raison pour laquelle elle nécessitait l'aide de Spitex pour se vêtir et avait cessé la physiothérapie. Le spécialiste a indiqué ensuite à sa consœur que malheureusement l'évaluation d'une pompe à médicament intrathécale n'avait pas apporté de résultats probants, la recourante ayant développé un syndrome d'hypoliquorrhée, qui a finalement dû être traité avec un blood patch épidural. De son point de vue, les douleurs résiduelles évoquées par la recourante devaient être interprétées dans le contexte d'un état psychique fragile. Il a proposé de renoncer à d'autres mesures invasives de thérapie de la douleur, étant donné les complications présentées régulièrement jusqu'alors. Il a conclu en suggérant une augmentation de la médication opiacée.

**3.5.3** Le 3 août 2011, la recourante a appelé l'intimé pour l'informer que le séjour hospitalier de trois semaines prévu (en lien avec les maux de tête) avait dû être annulé, son fils ne pouvant être laissé seul pendant ce temps.

**3.5.4** Le spécialiste de la clinique universitaire de neurochirurgie a complété le 3 octobre 2011 le rapport médical sollicité par l'intimé. Il a indiqué les diagnostics déjà mentionnés dans son courrier du 30 juin 2011 et a ajouté que le syndrome douloureux s'était avéré résistant au traitement jusqu'alors. Quant aux observations cliniques, il a indiqué une hyposensibilité probablement durable dans les dermatomes Th1-3. Ce spécialiste a indiqué que la recourante était en incapacité de travail totale depuis un temps indéterminé, en présence d'un syndrome douloureux invalidant dans la partie supérieure droite de la poitrine, s'aggravant avec la sollicitation. Il a constaté que de par les douleurs, il existait *de facto* une incapacité fonctionnelle. L'activité habituelle de la recourante (ouvrière dans l'horlogerie) n'était plus exigible selon ce médecin, qui a précisé qu'aucune mesure médicale n'était susceptible d'améliorer la capacité de travail et que la reprise d'une activité lucrative n'était pas envisageable. Le spécialiste de la clinique universitaire de neurochirurgie a encore ajouté qu'au vu des complications apparues régulièrement, l'évaluation d'un

stimulateur de la moelle épinière avait été écartée. Dans le formulaire portant sur le profil d'exigibilité, il a encore indiqué que la capacité de concentration de la recourante se trouvait restreinte par la prise de la médication opiacée, que la capacité de compréhension et d'adaptation était intacte et que la résistance se trouvait, elle, restreinte de par les violentes douleurs chroniques et ce depuis le 28 juin 2011.

### **3.6**

**3.6.1** Sur les indications du SMR, un centre d'observation médicale de l'AI (COMAI, à savoir le Centre d'Expertise Médicale C.\_\_\_\_\_) a été mandaté pour la réalisation d'une expertise pluridisciplinaire (dermatologie/médecine interne/psychiatrie/neurologie/rhumatologie). Les experts, dans leur rapport du 26 mars 2013, ont cité, comme seul diagnostic ayant des répercussions sur la capacité de travail, un syndrome douloureux thoraco-axillo-brachial droit d'origine indéterminée (séquelle de CRPS type II) présent depuis 2006. Un status post-excision (2006 et 2007) d'une hydrosadénite aiguë, un trouble somatoforme indifférencié (ICD-10 F45.1) et des troubles anxieux sans précision (ICD-10 F41.9) ont été décrits comme n'ayant pas de répercussion sur la capacité de travail. Selon les experts, la recourante présente des limites principalement physiques en raison du handicap. Droitière, elle est devenue mono-manuelle du membre supérieur gauche, le membre supérieur droit, de par le status algique, étant inutilisable, même comme appoint. Les douleurs et les effets secondaires des médicaments contribuent également à diminuer la capacité de travail, sous forme de perte de rendement. L'activité exercée jusqu'ici (ouvrière dans l'horlogerie) n'est plus exigible. Du point de vue des experts, une activité est adaptée à la situation de santé de la recourante si elle se déroule essentiellement avec l'utilisation seule du membre gauche (chez une droitière), sans notion de force et sans mouvements répétitifs. Une telle activité pourrait être exercée par la recourante à mi-temps, compte tenu toutefois d'une diminution de rendement de 50%. En définitive, les experts estiment la capacité de travail résiduelle de la recourante à 25% dans une activité adaptée.

**3.6.2** A la demande de l'intimé, le SMR s'est prononcé sur les conclusions de l'expertise pluridisciplinaire dans un rapport du 19 juin 2013. Il a relevé

qu'aucun fondement organique expliquant les restrictions n'avait pu être mis en évidence de façon objective, que l'atrophie musculaire attendue en cas d'inactivité n'était pas présente et que les diagnostics posés sur le plan psychiatrique n'avaient pas été considérés comme ayant des répercussions sur la capacité de travail de la recourante. A la question posée par l'intimé de savoir si les constatations objectives correspondaient à un CRPS ou si la problématique douloureuse n'avait absolument aucune corrélation organique, le médecin du SMR a répondu qu'un CRPS pouvait avoir existé par le passé, mais que les critères diagnostiques n'étaient plus remplis. Selon le médecin du SMR, la capacité de travail résiduelle de 25% résultant de l'expertise n'était pas concevable au regard des constatations organiques.

**3.7** Au cours de la procédure de préavis, les pièces médicales suivantes ont été ajoutées au dossier.

**3.7.1** A ses observations du 6 septembre 2013, la recourante a joint notamment un rapport de son généraliste traitant du 27 août 2013, déjà directement adressé à l'intimé. Le généraliste a exprimé son incompréhension face au préavis de décision rendu par l'intimé le 30 juillet 2013. Il a estimé que sur le plan médical, toutes les mesures envisageables avaient été prises, sans succès. Il a souligné la bonne volonté et la grande motivation dont a fait preuve la recourante durant son long parcours médical. Il est d'avis qu'elle a droit au versement d'une rente d'invalidité.

**3.7.2** La médecin-chef pour la chirurgie de la main de la clinique universitaire concernée a aussi fait part à l'intimé de son point de vue sur la situation de santé de la recourante dans un rapport daté du 4 septembre 2013, auquel se réfèrent également les observations du 6 septembre 2013 de la recourante. Elle y a repris les diagnostics cités dans ses précédents rapports, ajoutant toutefois une rubrique "*Weitere Diagnosen*", comprenant "*Intermittierend thorako-lumbales Schmerz-syndrom, vorwiegend myofascial; Chronische Kopfschmerzen seit intrathekaler Medikamentenapplikation und nachfolgender Komplikation; Psychosoziale Belastungssituation mit Funktionsausfall*". Après avoir résumé le parcours médical de la recourante, la chirurgienne a expliqué les dernières mesures

médicales entreprises (notamment ergothérapie et physiothérapie), en soulignant la motivation de la recourante à vouloir améliorer sa capacité de rendement ("*Leistungsfähigkeit*"). Elle a ensuite critiqué l'affirmation des experts selon laquelle l'origine du syndrome douloureux était incertaine. Elle estime au contraire que l'origine de ce dernier est claire et consiste dans les trois opérations qui ont été réalisées, la dernière d'entre elles ayant mis en évidence une lésion nerveuse, qui a nécessité une résection et un déplacement de nerfs ("*wir haben diese Nerven reseziert und an einen geschützteren Ort verlegt*"). Selon la médecin-chef pour la chirurgie de la main de la clinique universitaire, les restrictions fonctionnelles encore présentes apparues suite à ces interventions dans l'usage du bras droit de la recourante sont la conséquence de douleurs neuropathiques difficilement traitables.

**3.7.3** L'intimé a soumis au SMR les deux écrits mentionnés dans les observations formulées par la recourante. Dans son ultime prise de position datée du 14 octobre 2013, celui-ci a réitéré ses explications précédentes, ajoutant que les informations récentes n'apportaient pas d'éléments nouveaux à même de remettre en cause les conclusions de l'expertise pluridisciplinaire. En réponse à une question spécifique sur ce point, le médecin du SMR a expliqué que les éléments au dossier ne mettaient pas en lumière la présence d'un CRPS avec répercussion sur la capacité de travail.

#### **4.**

**4.1** L'intimé a rendu sa décision de refus de prestations en se fondant sur l'expertise réalisée par le COMAI à sa demande. Il s'est toutefois fié à l'évaluation du médecin du SMR pour s'écarter des conclusions des experts s'agissant de l'évaluation de la capacité de travail et décider du refus de prestations faute d'atteinte invalidante.

La recourante affirme qu'il convient de reconnaître valeur probante entière à l'expertise du COMAI. Elle estime que l'intimé doit se fonder sur la capacité de travail résiduelle de 25% fixée par les experts, ce qui lui conférerait le droit à une rente entière d'invalidité.

**4.2** Le rapport d'expertise pluridisciplinaire comporte une anamnèse et un résumé des autres avis médicaux figurant au dossier. Les plaintes subjectives de la recourante ont été soigneusement consignées, tout comme les constatations faites lors des examens. Toutefois, au regard de l'ensemble du dossier, tant le contexte médical que les conclusions laissent apparaître des incohérences et des contradictions qui compromettent la valeur probante de cette expertise.

**4.2.1** A la lecture comparée des diverses pièces médicales, une première contradiction, d'importance, apparaît concernant les diagnostics et l'origine, déterminante par la suite, pour l'évaluation de la capacité de travail, des douleurs évoquées par la recourante.

Les experts, d'une part, n'ont pas trouvé d'explication ostéoarticulaire aux douleurs rachidiennes diffuses. Sur le plan neurologique, ils ont constaté que le tableau présenté par la recourante ne trouvait pas d'explication somatique claire, en particulier vu la trophicité musculaire des deux membres supérieurs qui paraissait préservée, alors même que la recourante n'utilisait plus son bras droit depuis un certain temps déjà. Les diagnostics psychiques (trouble somatoforme indifférencié F45.1 et troubles anxieux sans précision F41.9) ont été considérés comme n'ayant pas de répercussions sur la capacité de travail. Au vu des résultats de leurs examens, les experts ont retenu le diagnostic de "*syndrome douloureux thoraco-axillo-brachial droit d'origine indéterminée (séquelle de CRPS type II ?) présent depuis 2006*". Le médecin du SMR s'est rallié à l'avis des experts. Il a cependant affirmé qu'une origine somatique de ces douleurs n'avait pu être démontrée, ni sur un plan rhumatologique, ni sur un plan neurologique. Ce médecin a encore souligné l'absence d'atrophie des muscles de l'épaule et du bras droits, qui pourtant aurait dû apparaître en cas d'inutilisation prolongée du membre en question.

Les médecins traitants, d'autre part, sont d'avis que la recourante souffre d'une atteinte neurologique, donc, d'origine somatique, objectivable. En particulier, le spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique a diagnostiqué une neuropathie intercostale TH3 typique, consécutive selon lui aux deux interventions subies par la recourante pour traiter une exacerbation des ganglions lymphatiques axillaires. Cet avis est partagé

par la médecin-chef pour la chirurgie de la main de la clinique universitaire concernée, qui a opéré la recourante en collaboration avec le spécialiste précité. La spécialiste affirme en outre que les céphalées et les douleurs lombaires sont la conséquence de complications survenues suite à l'implantation d'une pompe médicamenteuse intrathécale. Un syndrome d'hypoliquorrhée en a également résulté. En dépit d'un blood patch épidural, une rémission totale n'a pu être obtenue. Quant aux douleurs elles-mêmes, la même spécialiste leur trouve également une origine somatique. Selon elle, de par la chronicisation des douleurs, une sensibilité centrale généralisée a été engendrée, provoquant une sensibilité exacerbée des nerfs en présence de nouveaux stimulus douloureux ("*Wir interpretieren, dass durch die Chronifizierung der Schmerzen eine generalisierte zentrale Sensitisierung und in der Folge Ueberempfindlichkeit auf neue Schmerzreize eingetreten ist*").

La divergence sur le plan des diagnostics, donc implicitement sur l'origine des douleurs, est essentielle, vu leur importance pour déterminer la capacité de travail. Les experts avaient connaissance de l'avis divergent des médecins traitants et ont pris position à ce sujet. Ils ont déclaré que: "*La neuropathie intercostale D3 évoquée par le [spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique] [nous] est inconnue et [nous] ne [pensons] pas que le tableau présenté en tous les cas actuellement par [la recourante] puisse trouver son explication dans une telle névralgie intercostale.*" Au vu de l'ensemble des pièces médicales, une telle déclaration de la part des experts constitue une contradiction, voire une lacune. Si la neuropathie intercostale D3 leur est inconnue, on voit difficilement comment les experts sont en mesure de dire ensuite qu'ils ne pensent pas que le tableau présenté puisse y trouver son explication. Le fait que les experts ne se soient pas plus longuement étendus sur leur divergence d'appréciation sur ce point (essentiel) avec leurs confrères médecins traitants est d'autant plus surprenant que le spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique a pourtant motivé son évaluation du cas de façon circonstanciée. A la lecture de ses rapports, son avis ne paraît pourtant pas d'emblée dénué de pertinence. Il a notamment expliqué de façon détaillée ce qu'il estimait être à l'origine des douleurs évoquées par la recourante, en précisant que "*Dabei ist der vordere*

*perforierende Seitenast hinter dem Pectoralis bei der ersten Operation wohl durchtrennt worden was auch den Adhäsionsschmerz und die Gefühlsmindernung im Axillabereich sowie auch an der Innenseite des Oberarmes erklärt (Intercosto brachialer Seitenast)*". Il poursuivait en expliquant que l'irradiation des douleurs et l'absence de perte de sensibilité dans la région thoracique étaient selon lui des indications typiques pour établir le diagnostic retenu. Il ajoute encore que "*Die Irritation des Neuromstrupfes durch die Bewegung der Haut, die Bewegung der Schulter und das Gewicht der Brust sind ebenfalls typische Zeichen einer intercostalen axillären Neuropathie.*" Selon lui, la recourante était atteinte d'un syndrome douloureux qu'il qualifie de peu connu et l'on pouvait exclure avec la plus grande certitude l'influence de facteurs psychiques. La prise de position plus que minimaliste des experts soulève d'autant plus de questions que le diagnostic a été confirmé, selon ce spécialiste, par des anesthésies-test des nerfs incriminés qui ont apporté des résultats probants. Ces mêmes tests ont par ailleurs été réalisés une seconde fois par la médecin-chef pour la chirurgie de la main de la clinique universitaire concernée, qui a, dit-elle, obtenu les mêmes résultats prometteurs puisqu'ils ont notamment procuré à la recourante une absence de douleurs pour une période de deux heures, avec une mobilisation du bras nettement améliorée. Il était particulièrement frappant de constater que suite à l'infiltration, la recourante a pu lever le bras sans problème au-dessus de l'horizontale et que pour la première fois la force a pu être mesurée à 20 kg dans le poing droit fermé (22 kg dans le poing gauche). Forts de ces indices encourageants, les deux spécialistes traitants ont ensuite opéré ensemble la recourante. Au vu des premiers rapports post-opératoires, l'intervention était qualifiée de bénéfique. Dans son rapport du 4 septembre 2013 cependant, la chirurgienne de la main explique que l'opération a effectivement permis de mettre en évidence des lésions nerveuses qui ont été traitées par résection et déplacement de nerfs, mais que de (nouvelles) douleurs ont postérieurement surgi sur la partie supérieure latérale du bras, difficiles à gérer sur le plan thérapeutique. A ce sujet, la spécialiste mentionne la tentative d'implantation d'une pompe médicamenteuse intrathécale en vue de soulager la recourante, mais que cette solution s'est avérée être un échec, en raison des complications qui se sont produites, à savoir un syndrome d'hypoliquorrhée, des céphalées et

des douleurs lombaires. Elle explique qu'un blood patch épidural n'a pas conduit à une rémission complète des maux. La spécialiste a en outre expliqué pour quels motifs les douleurs encore persistantes sont résistantes. Ainsi, de par la chronicisation des douleurs, une sensibilité centrale généralisée a été engendrée, exacerbée en présence de nouveaux stimulus douloureux.

Au regard de ces explications très complètes, le commentaire laconique des experts relatif au diagnostic posé par le spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique et aux conséquences possibles des suites opératoires qui lui ont été données ne suffit guère à lever la contradiction avec leur propre diagnostic divergent. Cela vaut quand bien même d'autres médecins ont également évoqué une certaine fragilité psychique de la recourante comme cause des douleurs persistantes évoquées par la recourante. Un neurochirurgien traitant s'était exprimé en ce sens en mai 2008 s'agissant des douleurs originelles dans la région de l'épaule. On ignore si son appréciation de la situation a changé suite au diagnostic de neuropathie posé en juillet 2009 par le spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique. Quant au spécialiste de la clinique universitaire de neurochirurgie, il a indiqué dans un écrit du 30 juin 2011 adressé à sa consœur la médecin-chef pour la chirurgie de la main qu'il pensait que les douleurs résiduelles (céphalées et maux de dos) s'expliquaient de façon la plus probable par le fragile état psychique de la recourante. Comme on l'a vu, la destinataire de ce courrier ne partage pas ce point de vue. Ces divergences ne font que confirmer la nécessité de clarifier la situation médicale de la recourante.

**4.2.2** L'expertise est contradictoire en elle-même s'agissant de la capacité de travail de la recourante.

Les experts, au vu des diagnostics établis en l'absence de cause organique susceptible d'expliquer les plaintes évoquées par la recourante, ont examiné les critères développés par la jurisprudence en matière de syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique (voir c. 2.2.2 supra). Au regard des constatations des experts (absence de comorbidité psychiatrique, pas d'affection corporelle chronique ni processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission

durable, pas de perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, pas d'état psychique cristallisé ni échec de traitements), la recourante devait être considérée comme ayant les ressources psychiques nécessaires pour surmonter ses douleurs. De façon surprenante, les experts, on le répète, en l'absence à leur avis de toute atteinte organique, attestent néanmoins une capacité de travail résiduelle de 25% seulement dans une activité adaptée. Les experts ont dressé un profil d'exigibilité non en se fondant sur leurs constats objectifs, mais ont simplement décrit les limitations montrées par la recourante. Il en résulte non seulement une contradiction entre le résultat de l'examen des critères jurisprudentiels (douleurs surmontables, donc capacité de travail totale et entière) et la capacité de travail attestée dans une activité adaptée (25%), mais en outre le profil d'exigibilité dressé ne correspond pas aux déclarations des experts dans le texte de l'expertise. En effet, ils soulignent l'absence de cause tant ostéoarticulaire que neurologique à même d'expliquer que la recourante n'utilise pas son bras, tout en insistant sur l'absence d'atrophie des muscles de l'épaule et du bras qui pourtant devrait, selon eux, être constatable au vu de l'exclusion pratiquement complète du membre supérieur droit. A elle seule, cette contradiction interne à l'expertise remet en cause sa valeur probante. Certes, les autorités sont libres de s'écarter de l'évaluation de la capacité de travail par les médecins pour déterminer si les atteintes ont ou non un caractère invalidant. Mais pour ce faire, elles doivent pouvoir se fier à des avis médicaux ayant valeur probante au regard des critères développés par la jurisprudence en la matière. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

**4.2.3** Dans un souci de complétude, il convient de mentionner encore que la recourante estime, sur la base de l'expertise psychiatrique du 29 juillet 2009 réalisée à la demande de l'intimé, qu'elle aurait eu droit au moins temporairement à une rente d'invalidité pour maladie psychique de longue durée.

L'expert psychiatre avait alors diagnostiqué une dépression réactionnelle (ICD-10 F43.21) ainsi qu'une phobie spécifique (ICD-10 F 40.2). Il a bel et bien attesté une capacité de travail de 30% (de 8h à 11h le matin) dans l'activité habituelle, en précisant toutefois que seules avaient une

répercussion les restrictions imputables aux douleurs du membre supérieur droit et que les facultés professionnelles cognitives demeuraient intactes. Il en ressort que la capacité de travail résiduelle attestée par l'expert psychiatre correspond en fait aux horaires de travail effectifs de la recourante qui, à ce moment-là, effectuait une de ses nombreuses tentatives de reprise du travail chez son employeur de l'époque, à 30%, entre 8h et 11h chaque matin. En décrivant simplement les horaires concrets de la recourante, le psychiatre n'a pas lui-même réalisé une évaluation de la capacité de travail résiduelle en fonction des diagnostics et restrictions éventuelles en découlant potentiellement pour la capacité de travail. En conséquence, il ne peut pas non plus être reconnu valeur probante à cette expertise. Il n'en reste pas moins que l'intimé ne s'est réellement pas du tout prononcé sur l'éventualité d'une invalidité temporaire pendant la période couverte par la demande de prestations des 9/10 septembre 2008 (à savoir de mars 2009 à la date de la décision de refus du 21 novembre 2013; art. 29 LAI; ATF 130 V 138 c. 2.1 et 109 V 125 c. 4a).

**4.2.4** A l'évidence, en négligeant de lever les contradictions majeures portant non seulement sur les diagnostics, mais également sur leurs conséquences sur la capacité de travail de la recourante, l'intimé a violé le principe d'instruction d'office auquel il est tenu. Les mesures d'instruction prises par l'intimé n'ont pas suffi à établir de façon complète l'état de fait déterminant. Les informations au dossier, ne permettent pas de statuer sur un éventuel droit à des prestations. Etant donné les importantes contradictions constatées entre les différents avis médicaux et l'absence de mesures entreprises par l'intimé pour les lever, il s'impose de renvoyer le dossier à l'intimé pour qu'il procède lui-même à une instruction complète en ce sens. Ce renvoi est du reste également requis par la conclusion subsidiaire de la recourante. Une instruction au niveau du Tribunal violerait le droit d'être entendue de la recourante et la priverait d'une instance de décision (ATF 137 V 210 c. 4.4.1.4); elle aurait pour conséquence, en outre, de restreindre les investigations à mener à la date de la décision ici contestée.

**4.2.5** Sur ce point, le recours doit être admis et la décision rendue le 21 novembre 2013 par l'intimé, annulée. Le dossier de la cause est renvoyé à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.

## **5.**

Dans une seconde décision du 21 novembre 2013 également contestée, l'intimé a rejeté la requête d'assistance juridique déposée par la recourante concernant la procédure de préorientation.

**5.1** Dans la procédure administrative en matière d'assurances sociales, l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur lorsque les circonstances l'exigent (art. 37 al. 4 LPG). Un droit à la représentation gratuite est donné lorsque les conditions, déterminantes pour la procédure judiciaire (partie dans le besoin, conclusions non dépourvues de toute chance de succès, nécessité d'une représentation; ATF 125 V 32 c. 2; VSI 2000 p. 164 c. 2b), sont remplies cumulativement. Le critère de la nécessité de la représentation doit être examiné de façon plus stricte et plus restrictive qu'en procédure judiciaire. Alors qu'en procédure judiciaire l'assistance judiciaire doit être octroyée lorsque les circonstances le justifient (art. 61 let. f LPG), l'art. 37 al. 4 LPG emploie le terme "l'exigent". Un examen plus restrictif s'impose dès lors (ATF 132 V 200 c. 5.1.3; SVR 2009 IV n° 48 c. 4.2 et 4.4.1), et ce aussi en vertu de la maxime d'office ou du principe inquisitoire, selon lesquels l'autorité est tenue d'établir les faits déterminants d'office. La nécessité d'une représentation n'est néanmoins pas exclue d'emblée du seul fait que la procédure en cause est régie par le principe inquisitoire (ATF 132 V 200 c. 5.1.3; TF I 557/04 du 29 novembre 2004 c. 2.2).

S'agissant de la nécessité effective de l'assistance gratuite d'un mandataire en procédure d'opposition, les circonstances du cas d'espèce, la particularité des règles de procédure applicables, ainsi que les spécificités de la procédure administrative en cours doivent être prises en considération. Outre la complexité des questions de droit et l'état de fait, les circonstances qui tiennent à la personne concernée, comme par exemple

sa capacité de saisir les étapes d'une procédure doivent également être appréciées. La représentation est en principe indiquée, si la procédure est susceptible d'affecter la situation juridique de l'intéressé de manière particulièrement grave; si tel n'est pas le cas, la représentation est indiquée à condition qu'à la complexité relative du cas viennent s'ajouter des difficultés liées à l'état de fait ou à des questions de droit que la personne concernée n'est pas apte à gérer seule et le fait qu'une représentation par des représentants d'une association, un assistant social ou d'autres personnes spécialisées ou de confiance appartenant à des institutions sociales n'entre pas en considération (TF I 75/04 du 7 septembre 2004 c. 2.2; SVR 2009 IV n° 5 c. 1). Le TF a admis la nécessité d'une assistance juridique gratuite en procédure d'opposition dans des cas où la personne assurée devait se prononcer sur plusieurs rapports médicaux, expertises, ainsi qu'une enquête économique sur le ménage et prendre position sur la comparaison de revenus à laquelle il avait été procédé en application de la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (TF I 507/04 du 27 avril 2005 c. 7.3), ou lorsque l'appréciation de la capacité de travail était très controversée, la comparaison des revenus figurant dans la décision pas compréhensible et, de plus, que certains éléments du revenu étaient contestés (TF I 75/04 du 7 septembre 2004 c. 3.3), ou encore dans un cas dans lequel l'assuré s'était adressé à l'administration en vain pendant plusieurs années, sans que des raisons spécifiques ne paraissent expliquer les délais de réaction exceptionnellement longs (TF I 386/04 du 12 octobre 2004 c. 4.2). Partant, la jurisprudence exige des circonstances d'une nature toute particulière et qualifiée. Le fait qu'une rente, à savoir une prestation financière d'une portée en général essentielle pour l'assuré, soit en jeu ne signifie pas que la situation juridique de l'intéressé est susceptible d'être affectée d'une manière particulièrement grave (TF I 319/05 du 14 août 2006 c. 4.2.1). Si l'on voulait voir, dans ce seul élément, une atteinte susceptible d'affecter d'une manière particulièrement grave la situation juridique de l'intéressé ayant généralement pour conséquence l'octroi de l'assistance juridique, il en résulterait également que celle-ci devrait être accordée dans pratiquement tous les cas d'AI ou la plupart d'entre eux, ce qui irait à l'encontre de la réglementation légale (TF I 746/06 du 8 novembre 2006 c. 3.2 et 3.3).

**5.2** Dans sa décision litigieuse, l'intimé a nié le droit de la recourante à l'assistance gratuite d'un conseil juridique pendant la procédure de préavis au motif que les circonstances ne l'exigeaient pas. Il a du reste admis les deux autres conditions, à savoir l'indigence de la recourante (qui dépend des services sociaux; voir budget d'aide sociale établi le 30 juillet 2013 par l'autorité compétente) et que ses conclusions n'étaient pas dépourvues de succès. Ces deux dernières conditions ne sont dès lors pas contestées à ce stade. Pour justifier la nécessité d'être assistée par un conseil juridique, la recourante invoque la longueur de la procédure, entamée en 2008, le refus de prestations alors que, selon elle, deux expertises attestaient une capacité de travail de l'ordre de 25%, ainsi que le fait que le refus de rente soit basé sur les constatations du médecin du SMR, qu'elle qualifie de lacunaires, rédigées de plus en allemand, soit dans une langue qui n'est pas la sienne.

La procédure ne présentait pas de difficultés particulières sur le plan des faits ou du droit et suivait un cours normal. La longueur de la procédure ne justifie pas en soi l'intervention d'un conseil juridique. Il apparaît en outre que la recourante de langue française, s'est très bien intégrée en Suisse et a entrepris une formation professionnelle dans l'horlogerie. Elle était donc à même de s'adresser à l'intimé pour solliciter un entretien et obtenir ainsi des informations sur la procédure. La recourante s'est d'ailleurs adressée plusieurs fois à l'intimé en cours de procédure, pour donner des informations sur le suivi de son parcours médical notamment. Quant à l'argument de la langue, il est à noter qu'une partie des médecins traitants (dont le spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, la médecin-chef pour la chirurgie de la main de la clinique universitaire, ainsi que le spécialiste de la clinique universitaire de neurochirurgie) sont aussi germanophones, et que leurs rapports sont rédigés en allemand. Le fait que les (brefs) avis du SMR soient rédigés en allemand ne saurait donc être un argument justifiant l'intervention d'un conseil juridique. Ils pouvaient être expliqués à l'assurée lors d'un entretien auprès de l'intimé, ou être traduits par le médecin traitant (auquel sont du reste en principe transmises les expertises et les autres pièces médicales requises de l'AI).

Les démarches entreprises concrètement par son mandataire auraient également pu l'être par la recourante elle-même dans la procédure d'observations sur préavis, qui se veut simple et non formaliste (art. 73<sup>ter</sup> al. 2 du règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201). La recourante aurait également pu solliciter elle-même des rapports de ses médecins traitants à l'appui de ses griefs. Enfin, comme son mandataire l'indique, la recourante est soutenue par les services sociaux. Elle pouvait donc se faire conseiller par l'assistant social qui traite son dossier, l'affaire n'étant pas non plus dénuée d'intérêts pour les services sociaux.

**5.3** Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'intimé a nié la nécessité d'une assistance par un conseil juridique au cours de la procédure de préavis et, partant, a rejeté la requête d'assistance gratuite d'un conseil juridique en procédure administrative. Le recours s'avère dès lors mal fondé sur ce point et doit être rejeté.

## **6.**

En résumé, vu les considérations qui précèdent, la décision du 21 novembre 2013 niant le droit de la recourante à des prestations de l'AI doit être annulée et le dossier de la cause renvoyé à l'intimé afin qu'il procède au sens des considérants. Le recours doit être admis sur ce point. En revanche la seconde décision du 21 novembre 2013 relative au rejet de l'assistance judiciaire gratuite en procédure administrative est intervenue à juste titre. Dans cette mesure, le recours est mal fondé et doit être rejeté.

## **7.**

### **7.1**

**7.1.1** 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 montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure,

indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre Fr. 200.- et Fr. 1'000.-. Partant, dans la mesure où la procédure de recours a pour objet le droit de la recourante à des prestations de l'AI, elle est soumise à des frais de procédure, fixés forfaitairement à Fr. 700.-, et mis à charge de l'intimé, qui succombe (art. 108 al. 1 LPJA; JAB 2009 p. 186 c. 4).

**7.1.2** La recourante, qui obtient gain de cause sur ce point, a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le tribunal; leur montant est déterminé sans égard à la valeur litigieuse d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA).

La note du 5 février 2014 produite par le mandataire de la recourante ne prête pas à critique: honoraires de Fr. 2'500.- et débours de Fr. 40.-, auxquels viennent s'ajouter 8% de TVA, ce qui correspond à un total de Fr. 2'743.20. La note d'honoraires ne comportant pas de détails à ce sujet, il convient de considérer que 9 des 10 heures facturées ont été consacrées au recours au fond, l'heure restante étant dévolue à celui contre le rejet de la requête d'assistance gratuite d'un conseil juridique en procédure administrative. Il en découle que les dépens pour la procédure relative au fond ( $\frac{9}{10}$ ) se montent à Fr. 2'250.- d'honoraires, Fr. 36.- de débours auxquels s'ajoute la TVA, soit un total de Fr. 2'468.90, que l'intimé remboursera à la recourante vu son gain de cause pour cette partie de la procédure.

**7.1.3** En ce qu'elle concerne le recours contre le refus de prestations AI, la requête d'assistance judiciaire déposée par la recourante devant le TA est devenue sans objet.

## **7.2**

**7.2.1** Dans la mesure où le recours porte sur le refus de l'assistance gratuite d'un conseil juridique en procédure administrative, il ne s'agit pas d'une contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations au sens de l'art. 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI, raison pour laquelle il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure pour cette part (art. 61 let. a LPGA et 112 al. 3 LPJA).

**7.2.2** La recourante, qui succombe sur ce point, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA *a contrario*).

**7.3** Il reste à examiner le sort de la requête d'assistance judiciaire déposée pour la présente procédure devant le TA dans la mesure où elle porte sur la contestation du refus de l'assistance gratuite d'un conseil juridique en procédure administrative.

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 ou des sûretés la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. Aux mêmes conditions, une avocate ou un avocat peut en outre être désigné à une partie si les circonstances de fait et de droit le justifient (art. 61 let. f LPGA et art. 111 al. 1 et 2 LPJA; SVR 2011 IV n° 22 c. 2, 2011 UV n° 6 c. 6.1). D'après la jurisprudence du TF, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses; il ne l'est pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes. Est en réalité déterminant le fait qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter (ATF 129 I 129 c. 2.3.1; SVR 2011 UV n° 6 c. 6.1).

Le préavis refusant toute prestation de l'AI ne comportait pas de questions de fait ou de droit complexes exigeant, à l'encontre de la pratique en la matière, l'assistance d'un conseil juridique (voir c. 5 supra). A la lumière des exigences légales et jurisprudentielles notoirement très strictes, le recours contre la décision de rejet de la requête d'assistance gratuite d'un conseil juridique en procédure administrative était d'emblée dénué de chances de succès. Partant, la requête d'assistance judiciaire portant sur ce point dans la présente procédure de recours doit être rejetée. Dans ces circonstances, il est superflu d'examiner les deux autres conditions (indigence/nécessité d'une représentation).

**Par ces motifs:**

1. Le recours, dans la mesure où il porte sur le droit à des prestations AI, est admis et la décision du 21 novembre 2013 s'y rapportant est annulée. La cause est renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision. Pour le surplus (seconde décision du 21 novembre 2013 portant sur l'assistance juridique en procédure administrative), le recours est rejeté.
2. Dans la mesure où elle n'est pas devenue sans objet, la requête d'assistance judiciaire et de désignation d'un mandataire d'office pour la présente procédure est rejetée.
3. Les frais de la présente procédure liés à la décision de refus de prestations, fixés forfaitairement à Fr. 700.-, sont mis à la charge de l'intimé. Pour le surplus, il n'est pas perçu de frais de procédure.
4. L'intimé versera à la recourante la somme de Fr. 2'468.90 (débours et TVA compris) au titre de participation à ses dépens pour la procédure judiciaire. Pour le surplus, il n'est pas alloué de dépens.
5. Le présent jugement est notifié (R):
  - au mandataire de la recourante,
  - à l'intimé,
  - à l'Office fédéral des assurances sociales,et communiqué:
  - à (...).

La présidente:

La greffière:

**Voie de recours**

Dans les 30 jours dès la notification écrite 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).

