

200.2015.187.AI

WIC/BEJ

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

Jugement du 28 septembre 2016

Droit des assurances sociales

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

1.

2.

3.

héritiers de A. _____
tous représentés par Me B. _____
recourants

contre

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

relatif à une décision de ce dernier du 21 janvier 2015



En fait:

A.

A._____, né en 1956, était marié et père de deux enfants. Sans formation professionnelle, il a travaillé en qualité d'ouvrier, en dernier lieu dans une fonderie. Souffrant de problèmes dorsaux, il a connu dès le 18 février 1999 des périodes de travail et d'incapacité (totale ou partielle). Il n'a plus exercé d'activité lucrative à compter du mois d'août 2000 (à l'exception de quelques heures effectuées lors d'un stage dans le contexte de mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité [AI] auprès d'une organisation caritative en août 2002).

Le 26 mars 2001, il a déposé une demande de prestations de l'AI, sous forme de rente, auprès de l'Office AI Berne. Cette demande initiale a été rejetée par l'Office AI par décision du 23 avril 2002, motif pris que le degré d'invalidité de 11% établi sur la base d'une expertise bidisciplinaire (rapport neurologique du 28 septembre 2001 de la Dresse C._____ et psychiatrique du 14 janvier 2002 du Dr D._____) n'ouvrait pas le droit à des prestations de l'AI.

B.

Le 6 février 2003, l'Office AI a rendu une décision de non-entrée en matière sur une deuxième demande de prestations, à nouveau sous forme de rente, déposée le 11 novembre 2002, l'assuré n'ayant pas fait valoir de changements objectifs et notables depuis le rejet de la demande initiale.

Par décision du 12 août 2003, confirmée sur opposition le 16 janvier 2004, l'Office AI n'est à nouveau pas entré en matière sur une troisième demande de prestations déposée le 23 juin 2003, en dépit des nouveaux documents médicaux produits à son appui. Saisi d'un recours de droit administratif, le Tribunal administratif du canton de Berne (TA) a annulé par jugement (JTA AI 2004/5899 du 19 mai 2004) la décision sur opposition et renvoyé le dossier à l'Office AI afin qu'il rende, après avoir procédé à une instruction

complémentaire, une décision matérielle sur le fond. Donnant suite au jugement précité, l'Office AI a requis l'établissement d'une première expertise pluridisciplinaire dans un centre d'observation médicale de l'AI (COMAI; en l'espèce COMAI E._____; rapport daté du 13 décembre 2005) puis, suivant ce faisant la recommandation du 10 mars 2006 du Service médical régional des Offices AI Berne/Fribourg/Soleure (SMR), d'une deuxième expertise auprès d'un autre COMAI (en l'espèce, COMAI F._____; rapport du 28 juin 2007). Sur la base des conclusions de cette dernière, l'Office AI a, par décision du 21 décembre 2007, rejeté une nouvelle fois la demande de prestations de l'assuré (degré d'invalidité de 10%). Le TA (JTA 200.2008.6419.AI du 15 décembre 2008), puis le Tribunal fédéral (TF; TF 9C_105/2009 du 19 août 2009) ont rejeté les recours, de droit administratif puis en matière de droit public, formés successivement par l'assuré.

C.

En date du 3 janvier 2014, l'assuré, représenté depuis 2003 par le même avocat, a déposé pour la quatrième fois une demande de prestations, en y joignant deux rapports médicaux des 6 février et 25 mai 2012 établis à la suite d'un traitement ambulatoire dans un centre multidisciplinaire d'étude et de traitement de la douleur, puis d'un séjour de réadaptation psychosomatique dans une clinique. Sur la base de l'avis du 12 février 2014 requis auprès de son SMR, l'Office AI a ensuite organisé une expertise pluridisciplinaire auprès d'un troisième COMAI (attribution aléatoire au COMAI G._____; rapport du 29 août 2014). Se fondant sur les conclusions de ce rapport d'expertise, l'Office AI a informé l'assuré par préorientation du 15 octobre 2014, qu'au vu de l'absence d'atteinte invalidante au sens légal, le droit à des prestations de l'AI n'était pas ouvert. Après examen des objections formulées en date du 19 novembre 2014 par l'assuré, l'Office AI a confirmé sa préorientation par décision formelle du 21 janvier 2015.

D.

Le 23 février 2015, l'assuré, par son avocat, a interjeté recours contre la décision précitée de l'Office AI du 21 janvier 2015 auprès du TA, en concluant, sous suite des frais et dépens, à l'annulation de la décision, à l'octroi d'une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} janvier 2014 et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'intimé afin qu'il calcule le degré d'invalidité après une instruction complémentaire.

Dans son mémoire de réponse du 8 avril 2015, l'Office AI a conclu au rejet du recours, sous suite des frais et dépens. Dans sa réplique du 4 mai 2015, l'assuré, par son mandataire, a modifié ses conclusions dans le sens de l'octroi d'une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} juillet 2014. Le mandataire de l'assuré a joint à la réplique sa note d'honoraires.

Suite à la transmission par l'Office AI d'un certificat médical du 15 juillet 2015, par ordonnance du 16 juillet 2015, la Juge instructrice a, notamment, rendu l'assuré attentif à la possibilité d'introduire une nouvelle demande de prestations s'il estimait qu'une modification de son état de santé déterminante était intervenue.

E.

Par ordonnance du 22 juillet 2016, la procédure, suspendue en raison du décès du recourant survenu le 11 mars 2016, a été reprise au nom des trois héritiers (selon leur volonté communiquée par courrier du 20 juillet 2016 de l'ancien mandataire accompagné d'une procuration signée par les recourants substitués, d'un certificat d'hérédité du 9 mai 2016 et d'une note d'honoraires complétée).

En droit:

1.

1.1 La décision de l'Office AI du 21 janvier 2015 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et nie le droit de l'assuré à des prestations de l'AI. L'objet du litige, quant à lui, porte sur l'annulation de cette décision et, principalement, sur l'octroi d'une rente entière d'invalidité à l'assuré dès le 1^{er} juillet 2014 et, subsidiairement, sur le renvoi de la cause à l'intimé pour instruction complémentaire, puis nouvelle décision. Est particulièrement critiquée, l'évaluation de la situation de l'assuré sur le plan médical et de la capacité de travail.

1.2 Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir représentée par un mandataire dûment légitimé, partie à laquelle ont été substitués, selon leur volonté, ses héritiers attestés, eux-mêmes également valablement représentés, 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] et art. 13 al. 2, 15, 32 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). L'incapacité

de gain consiste dans 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 (art. 7 al. 1 LPGA). Contrairement à l'incapacité de travail, est déterminante ici, non pas l'aptitude de la personne assurée à accomplir un travail dans son domaine professionnel, mais la capacité de gain qui, après l'application des mesures de traitement et de réadaptation, subsiste, pour elle, dans une profession quelconque entrant en ligne de compte sur un marché équilibré du travail. La perte ou la réduction de cette capacité est considérée comme une incapacité de gain (ATF 130 V 343 c. 3.2.1).

Selon l'art. 28 al. 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), a droit à une rente l'assuré dont la capacité de gain ou la capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a), qui a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et qui au terme de cette année est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins (let. b et c). Aux termes de l'art. 29 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA, mais pas avant le mois qui suit le 18^{ème} anniversaire de l'assuré (al. 1). Le droit ne prend pas naissance tant que l'assuré peut faire valoir son droit à une indemnité journalière au sens de l'art. 22 LAI (al. 2). 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.

2.2 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 141 V 281 c. 3.7.1, 131 V 49 c. 1.2, 130 V 352 c. 2.2.1; SVR 2014 IV n° 2 c. 3.1).

2.3 La question de savoir si on est en présence d'une modification des circonstances propres à influencer le taux d'invalidité et à justifier le droit à des prestations se tranche dans la procédure faisant suite à la nouvelle demande (examen matériel) – d'une manière analogue à celle de la révision selon l'art. 17 al. 1 LPGA – en comparant l'état de fait ayant fondé la première décision de refus à celui existant au moment de la nouvelle décision litigieuse (ATF 133 V 108 c. 5.3, 130 V 71 c. 3.2.3; VSI 1999 p. 84 c. 1b). Lorsqu'à la suite d'un premier refus de prestations, un nouvel examen matériel du droit à la rente aboutit à ce que celui-ci soit à nouveau nié dans une décision entrée en force reposant sur une constatation des faits (médicaux) pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus (en cas d'indices d'une modification des conséquences exercées par l'état de santé sur la capacité de gain) conformes au droit, la personne assurée doit se laisser opposer ce résultat – sous réserve de la jurisprudence en matière de reconsidération et de révision procédurale – lors d'une nouvelle annonce à l'AI (ATF 130 V 71 c. 3.2.3).

2.4 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 (ATF 125 V 351 c. 3a; SVR 2015 IV n° 28 c. 4.1). La valeur probante d'un rapport médical dépend du fait que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier

(anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Ainsi, ni la provenance du moyen de preuve, ni l'appellation du mandat confié au médecin (rapport ou expertise) ne sont déterminantes pour la force probante d'un tel document (ATF 137 V 210 c. 6.2.2, 134 V 231 c. 5.1, 125 V 351 c. 3a).

La constatation d'une modification propre à justifier une révision intervient au moyen d'une comparaison de faits passés avec la situation actuelle. L'objet de la preuve porte ainsi sur l'existence d'une différence déterminante, aux fins de la décision à rendre, parmi les éléments de fait à extraire des documents médicaux. La valeur probante d'une expertise établie en vue d'une révision de rente dépend par conséquent essentiellement du point de savoir si celle-ci se rapporte de manière suffisante à l'objet de la preuve - soit une ou des modifications notables de l'état de fait. Une appréciation médicale en soi complète, compréhensible et convaincante, qui s'avérerait probante en vue d'une première évaluation du droit à la rente, est en principe dénuée de la valeur probante nécessaire lorsque l'évaluation médicale (divergeant d'une précédente appréciation) ne se prononce pas à suffisance sur la survenance effective d'une modification de l'état de santé. Sont toutefois réservées les situations de fait dans lesquelles il est manifeste que les circonstances médicales se sont modifiées (SVR 2013 IV n° 44 c. 6.1.2). En raison du caractère comparatif de l'objet de la preuve en cas de révision et de la nécessité de différencier des modifications de fait notables de simples appréciations divergentes, il est indispensable que les éléments factuels qui motivent la modification soient nouveaux ou que l'état de fait préexistant se soit substantiellement modifié quant à sa nature ou sa portée. L'on ne parvient pas à une délimitation sûre en vue d'une preuve matérielle suffisante de la modification effectivement intervenue et de celle uniquement supputée, si seules sont établies des différences nominales de diagnostics. Par contre, la constatation d'une modification effective intervenue depuis la précédente évaluation est suffisamment étayée lorsque les experts médicaux mettent en évidence les aspects concrets de l'évolution de la maladie et de l'incapacité de travail qui ont mené à leur nouvelle évaluation diagnostique et estimation de la gravité des atteintes (SVR 2013 IV n° 44 c. 6.1.3).

3.

3.1 L'Office AI, se fondant sur l'appréciation du troisième COMAI du 29 août 2014, a considéré que l'assuré ne présentait aucune atteinte à la santé à caractère invalidant et, en conséquence, a nié tout droit à des prestations de l'AI. Les héritiers de l'assuré, pour leur part, contestent cette appréciation médicale qui ne correspond pas aux avis des médecins traitants, estimant que le diagnostic de trouble douloureux somatoforme persistant retenu par les experts engendre des répercussions, importantes, sur la capacité de travail, ainsi que l'avait du reste reconnu la première expertise d'un COMAI en 2005.

L'intimé, ayant estimé que l'assuré avait rendu plausible une modification des circonstances depuis le refus de rente prononcé le 21 décembre 2007 (confirmé par JTA 200.2008.6419.AI précité, puis TF 9C_105/2009 précité), est entré en matière sur la nouvelle demande de prestations du 3 janvier 2014 et a procédé à un examen matériel du cas (art. 87 al. 3 et 4 du règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]; ATF 133 V 108 c. 5.3). Le TA doit donc également procéder à un examen au fond (ATF 117 V 198 c. 3a; SVR 2008 IV n° 35 c. 2.1) en comparant les situations prévalant à la décision du 21 décembre 2007 (pour laquelle a été effectué le dernier examen matériel du droit à la rente, voir c. 3.2.1 ci-après) et le 21 janvier 2015 (moment de la décision ici litigieuse, voir c. 3.2.2 ci-dessous).

3.2

3.2.1 Un degré d'invalidité de 10%, inférieur au seuil de 40%, motivait la décision de refus de rente du 21 décembre 2007. Ce prononcé se fondait sur l'avis des experts du deuxième COMAI qui, dans leur rapport du 28 juin 2007, avaient diagnostiqué, de façon interdisciplinaire (examen clinique et rhumatologique, évaluations neurologique et psychiatrique), une majoration de symptômes physiques pour des raisons psychologiques (CIM-10: F68.1), des troubles dégénératifs légers du rachis lombaire (discopathie L4/L5) avec lombalgies et irradiation pseudoradiculaire gauche, ainsi qu'un trouble de l'adaptation avec attitude pseudohistrionique (CIM-10: F43.8). Seul le premier des diagnostics retenu, en raison de l'exacerbation des

lombalgies, avait été considéré par les experts comme ayant des répercussions sur la capacité de travail de l'assuré. Les experts avaient estimé que l'assuré n'était plus apte à exercer l'emploi, physiquement lourd (ouvrier dans une fonderie), qu'il occupait avant la survenance de la période d'incapacité de travail en février 1999. En revanche, l'exercice d'une activité physiquement légère, sans position figée ou le corps penché en avant, avec des positions libres et une limitation dans le port de charges à environ 8 à 10 kg (soulever et porter de façon répétitive), était considéré comme raisonnablement exigible par les experts et ce, à plein temps et sans diminution aucune du rendement. Ces experts affirmaient alors que l'état de santé de l'assuré n'avait (objectivement) subi aucune modification notable depuis la première appréciation bidisciplinaire en 2002. Ils constataient néanmoins une aggravation de l'identité d'invalidé de l'assuré, accompagnée d'une attitude démonstrative accentuée.

3.2.2 La dernière demande de prestations du 3 janvier 2014, à l'origine du refus de prestations contesté du 21 janvier 2015, est étayée par les avis des spécialistes qui ont traité l'assuré, à la demande du psychiatre traitant, en réaction à une péjoration de son état de santé, en particulier sur le plan psychique. L'assuré a ainsi été vu en consultation ambulatoire dans un centre multidisciplinaire d'étude et de traitement de la douleur les 26 octobre 2011 et 9 janvier 2012. Un syndrome douloureux chronique sous forme de lombalgies et pseudo radiculalgies dysfonctionnelles, accompagné d'un épisode de dépression sévère ont été diagnostiqués par les spécialistes consultés. Ces derniers étaient d'avis que la présence d'une protrusion discale L3-L4 gauche non compressive, visible sur une IRM de 2009, ne permettait pas d'expliquer les symptômes présentés par l'assuré, considérés donc comme essentiellement dysfonctionnels. Ils ajoutaient que ces symptômes présents depuis plusieurs années ont pu amener à une situation de stress psychosocial majeur, l'assuré présentant selon eux tous les critères d'un épisode dépressif sévère (échelle de Beck à 35). Ils ont proposé une prise en charge en deux axes: un soutien régulier de la part des médecins traitants (psychiatre et généraliste), tout en cherchant à travailler l'image corporelle, par le biais d'un reconditionnement physique progressif. Ils ont encore préconisé la poursuite sans modification du traitement pharmacologique, le travail essentiel portant plutôt sur la

motivation et le soutien afin de permettre à l'assuré de retrouver des ressources en lui à même de rompre le cercle vicieux du déconditionnement-douleurs dans lequel il se trouvait.

Le second avis médical joint à la demande de prestations du 3 janvier 2014 émane des médecins ayant traité l'assuré au cours du séjour effectué dans leur établissement du 8 au 27 mai 2012, pour une réadaptation psychosomatique. Les diagnostics établis consistaient dans un trouble dépressif épisode moyen avec symptôme somatique (F33.11), ainsi qu'un trouble douloureux somatoforme persistant (F45.4). Le rapport décrit que l'assuré a bénéficié pendant ces trois semaines d'activités physiques adaptées à sa condition et d'entretiens psychiatriques bihebdomadaires. Lors de l'examen clinique d'entrée, le médecin interniste a mis en évidence des lombosciatalgies gauches d'allure L5 déficitaires. Il a suggéré une consultation spécialisée auprès d'un rhumatologue, afin de voir si la lésion s'était exacerbée au cours des années précédentes. Une amélioration de la symptomatologie psychique a été constatée au terme du séjour de l'assuré. Une modification du traitement sur ce plan n'a pas été jugée nécessaire.

Sur l'avis de son SMR, l'intimé a organisé une expertise interdisciplinaire, réalisée par un troisième COMAI (médecine interne, neurologie et psychiatrie-psychothérapie). Dans son rapport du 29 août 2014 faisant suite aux examens réalisés les 28 juin et 3 juillet 2014, ce centre d'expertises médicales a diagnostiqué chez l'assuré un trouble douloureux somatoforme persistant (F45.4) présent probablement depuis le début des années 2000, des troubles algiques et sensitivomoteurs hémicorporels gauches sans substrat somatique objectivable, une hypercholestérolémie et du tabagisme. Aucun de ces diagnostics n'a été considéré par les experts comme ayant une influence sur la capacité de travail ni en temps ni en rendement. Ils ont conclu que l'assuré ne présentait aucune limite physique, mentale ou psychique. Selon eux, l'assuré avait toujours disposé d'une capacité de travail pleine et entière depuis l'apparition des troubles, en 1999, sans changement significatif.

4.

4.1 Sur un plan formel, l'expertise effectuée par le troisième COMAI (qui figurait bien sur la liste des COMAI en 2014 et du reste toujours en 2016, voir notamment ATF 137 V 210) sur mandat de l'intimé satisfait aux exigences développées par la jurisprudence en matière de valeur probante (cf. c. 2.4 ci-dessus). Tous les intervenants qui ont œuvré à sa réalisation dans leur spécialité propre ont procédé à une étude fouillée et complète du dossier, n'hésitant pas à requérir des renseignements supplémentaires récents, notamment par téléphone auprès du psychiatre traitant de l'assuré. Les observations cliniques ont été décrites de façon circonstanciée et les conclusions médicales en découlant expliquées et motivées soigneusement par les experts mandatés. De plus, le rapport d'expertise du 29 août 2014 contient également les éléments de fait nécessaires et suffisants à la comparaison des faits exigée au regard de l'examen de la nouvelle demande déposée par l'assuré. Tous les spécialistes qui sont intervenus se sont prononcés de façon approfondie sur l'évolution de la situation médicale de l'assuré au cours des années qui ont suivi le refus de rente du 21 décembre 2007, fondé sur le rapport d'expertise du 28 juin 2007 du deuxième COMAI (cf. c. 2.4 ci-dessus).

4.2

4.2.1

4.2.1.1 Matériellement, l'expertise du troisième COMAI révèle, sur le plan somatique que les mêmes atteintes dégénératives du rachis lombaires ont été observées par les experts sur les huit IRM réalisées entre 2002 et 2012, à savoir des discrètes altérations discales dégénératives L3-S1, se compliquant de relâchements ligamentaires et d'une protrusion foraminale gauche L4-L5, sans évidence de compression radiculaire certaine. Ces médecins ont estimé que les IRM pratiquées entre le 2 mars 1999 et le 6 septembre 2005 étaient "superposables". La seule différence constatée sur l'IRM lombaire suivante réalisée le 19 mars 2009, puis sur la dernière effectuée le 12 juillet 2012, consiste dans une accentuation, que les experts qualifient de modérée, de l'importance des discopathies/relâchements ligamentaires et de la protrusion discale

foraminale gauche L4-L5, toutefois toujours sans évidence de compression radiculaire, notamment à la myélo-IRM. Au vu du caractère dégénératif des atteintes, cette petite aggravation est considérée par les experts comme correspondant à une évolution normale au regard de la population en général. A l'instar des experts du deuxième COMAI et en dépit de la légère évolution décrite d'une façon convaincante, les experts du troisième COMAI ont expliqué que le caractère des plaintes, l'atypie des constatations cliniques et le résultat des examens complémentaires électrophysiologiques/radiologiques n'apportent pas d'élément permettant d'attribuer à une origine somatique, notamment radiculaire, aux douleurs lombaires se compliquant d'une irradiation diffuse dans le membre inférieur gauche, à la faiblesse globale du membre inférieur gauche ni aux paresthésies au niveau du pied gauche évoquées par l'assuré. Cette appréciation est d'ailleurs partagée par les médecins qui ont traité l'assuré au cours de son séjour au centre multidisciplinaire d'étude et de traitement de la douleur en octobre 2011 et janvier 2012, puisqu'eux aussi ont affirmé que l'atteinte discale révélée par l'IRM de 2009 ne permettait pas d'expliquer les symptômes présentés par l'assuré. Les sortes de secousses intermittentes des quatre extrémités observées au cours de l'examen clinique ont été qualifiées de tout à fait atypiques, sans caractère clairement évocateur de clonies, myoclonies ou mouvement choréo-athétosiques. Bien qu'à l'époque il semble que seules les extrémités inférieures aient été concernées, ce constat est identique à celui des experts du deuxième COMAI, qui avaient également considéré que ces "myoclonies" étaient générées par l'assuré et n'avaient pas de caractère pathologique. Ils avaient expliqué que le fait qu'elles étaient situées dans les quadriceps lorsque l'assuré était allongé sur le dos et plutôt dans les ischio-jambiers lorsqu'il était sur le ventre, démontrait une incohérence. Ce à quoi ils avaient encore ajouté que l'examen (électroneuromyographie) réalisé par le médecin traitant en 2004 avait certes montré des myoclonies, mais qu'il ne permettait pas de distinguer une origine organique d'une origine volontaire. Tout comme les experts du deuxième COMAI, les derniers experts ont noté une collaboration tout à fait insuffisante de l'assuré, en particulier au cours de l'ENMG qu'ils ont pratiquée. Ainsi, l'on peut se fonder sur l'appréciation des experts du troisième COMAI, lorsqu'ils affirment que l'état de santé physique n'a évolué que dans une mesure très

modérée, inhérente à l'âge et au caractère dégénératif des atteintes du rachis lombaire.

4.2.1.2 Sur le plan psychique, l'expert du troisième COMAI a également examiné l'évolution de l'état de l'assuré, notamment sur la base des trois expertises psychiatriques réalisées depuis 2002. L'expert psychiatre a relevé que les plaintes allaient dans le sens d'un épisode dépressif qui durait, selon l'assuré, depuis cinq ans (ou six; comparer p. 17 et 18 de l'expertise), alors qu'en 2006 il avait déclaré à l'expert psychiatre du deuxième COMAI qu'il se sentait déprimé depuis 2002. L'assuré s'est, selon la description du psychiatre du troisième COMAI, révélé légèrement déprimé au cours de l'examen, triste mais pouvant également se montrer souriant en fin d'entretien. L'expert l'a aussi trouvé abattu et pessimiste, mais sans trouble cognitif. Toujours selon cet expert psychiatre, l'appréciation de sa personnalité ne montre aucun trait de caractère pathologique, si ce n'est que l'assuré lui-même se décrivait comme anxieux depuis le début de l'âge adulte. L'expert du troisième COMAI a, comme ses confrères somaticiens, qualifié l'examen psychiatrique de "superposable" à celui réalisé par son confrère du deuxième COMAI en 2006-2007 en soulignant qu'il n'objective pas un état dépressif invalidant. Cette appréciation, comme l'était aussi l'expert, est confirmée par la description du quotidien actif de l'assuré, tant physiquement que socialement, comprenant des promenades quotidiennes, la garde de sa petite-fille deux après-midi par semaine, la préparation de repas et la participation aux travaux du ménage, et le contact avec sa famille et des voisins notamment. Le fait que le suivi psychiatrique soit considéré par l'expert psychiatre comme peu important, sans prise en charge psychothérapeutique et un antidépresseur inefficace sur la symptomatologie dépressive à la posologie prescrite, constitue également une indication en faveur d'une atteinte à caractère non invalidant. L'expert psychiatre du troisième COMAI a précisé que le trouble somatoforme peut expliquer la symptomatologie dépressive plutôt légère et directement proportionnelle à l'intensité des douleurs. En d'autres termes donc, l'expert justifie ainsi qu'il n'y a pas lieu d'ajouter un diagnostic indépendant ou autonome, puisque la symptomatologie en question est comprise dans la définition du trouble douloureux somatoforme persistant (ICD-10: F45.4) posé. L'expert a également noté

que l'anxiété observée chez l'assuré n'était pas suffisamment sévère pour entrer dans un cadre diagnostique d'anxiété généralisée ou dans un trouble de la personnalité pathologique. L'expert psychiatre du troisième COMAI constate de plus que ses conclusions sont corroborées par le psychiatre traitant qui, lors d'un entretien téléphonique commun en date du 27 juin 2014, a expliqué que la dépression, même majeure par moments, était liée aux problèmes physiques et que d'un point de vue psychiatrique, il n'y avait pas de limitation fonctionnelle, donc que la capacité de travail était complète. L'avis psychiatrique exprimé dans la troisième expertise du COMAI n'est pas contradictoire avec les rapports médicaux des médecins traitants de l'assuré joints au recours. Que le degré de dépression ait pu varier entre 2012 et le moment de la réalisation de l'expertise en mai 2014, en lien notamment avec l'intensité variable des douleurs, importe peu, puisque la nouvelle demande, déposée en janvier 2014, ne pourrait ouvrir un droit à une rente qu'à partir de juillet 2014 (art. 29 al. 1 LAI). Les médecins ayant traité l'assuré en cure de réadaptation psychosomatique entre le 8 et le 27 mai 2012 ont, au demeurant, déjà à cette époque, noté une amélioration de la symptomatologie psychique au terme du séjour. L'expertise du troisième COMAI se prononce de façon complète et convaincante sur la situation de l'assuré sur le plan psychique, de sorte que la réalisation d'une nouvelle expertise psychiatrique ne se justifie pas.

4.2.1.3 La mise en parallèle des expertises des deuxième et troisième COMAI met ainsi en évidence de façon crédible et convaincante un état de fait médical qui ne montre pas de signes de modification sensible au cours de la période déterminante comprise entre le 21 décembre 2007 et le 21 janvier 2015. Le certificat médical du 13 juillet 2015 attestant une incapacité de travail de 100% dès le 22 juin 2015, en raison d'un traitement oncologique, n'a aucune influence significative sur la période litigieuse. On peut donc se rallier à l'avis des experts du troisième COMAI, lorsqu'ils répondent, à la question supplémentaire de l'intimé sur ce point, en affirmant que l'état de santé de l'assuré était en tout point superposable, subjectivement et objectivement, à celui qu'il était lors de l'expertise du deuxième COMAI le 28 juin 2007. L'absence de péjoration de l'état de santé de l'assuré est d'autant plus vraisemblable au vu du

quotidien, bien structuré et dynamique, décrit de façon tout à fait similaire par l'assuré lors des deux expertises, que pourtant sept ans séparent.

4.2.2 Sur la base d'un état de fait identique, les experts des deuxième et troisième COMAI ont cependant posé des diagnostics différents, puisqu'il est question selon les experts du deuxième COMAI d'une majoration de symptômes physiques pour des raisons psychologiques (ICD-10: F68.1), ainsi que de troubles algiques et sensitivomoteurs sans substrat objectivable, alors que les experts du troisième COMAI ont eux retenu un trouble douloureux somatoforme persistant (ICD-10: F45.4) et divers autres diagnostics secondaires (troubles algiques, hypercholestérolémie et tabagisme). Il apparaît à la lecture de l'expertise de 2006-2007 que les experts du deuxième COMAI avaient alors écarté le diagnostic de trouble douloureux somatoforme persistant parce que, selon le constat d'absence de trouble psychiatrique de l'expert psychiatre qui s'était prononcé en 2002 (expertise bidisciplinaire), les douleurs étaient survenues environ trois ans avant l'apparition de symptômes psychiatriques. De leur avis, l'épisode dépressif (dont certains symptômes existaient) semblait plutôt réactionnel à un état de stress, déclenché par le refus de rente. Par leur diagnostic s'éloignant de tout trouble dépressif (même compris dans un trouble somatoforme), les experts du deuxième COMAI voulaient aussi se distancier des diagnostics posés lors du premier COMAI justement articulés autour d'un état dépressif sévère avec syndrome somatique (F33.2), avec en plus, un syndrome douloureux qui n'avait pas été catégorisé (toute valeur probante avait du reste été déniée à l'appréciation de ce COMAI par le SMR, ce qui avait été confirmé par le JTA 200.2008.6149.AI et l'arrêt TF 9C_105/2009). Il faut également rappeler que les experts du deuxième COMAI avaient été particulièrement frappés par l'attitude revendicatrice et d'exagération de l'assuré. Il faut en conclure que ces divergences sont inhérentes à la marge d'appréciation dont disposent les experts pour se prononcer, ce qui vaut tout particulièrement dans le domaine de la psychiatrie (TF 9C_634/2015 du 15 mars 2016 c. 6.1). Les diagnostics différents posés successivement par les experts des deuxième et troisième COMAI ne sont toutefois pas très éloignés. Ils portent tous deux sur un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique. Ces diagnostics

ressortent en effet des chapitres F4 (F45.4; trouble douloureux somatoforme persistant) et F68 (F68.1; majoration des symptômes physiques pour des raisons psychologiques) de la classification ICD-10 qui, avec également le chapitre F5, regroupent ce type d'atteintes (ATF 139 V 547 c. 2.2; VENZLAFF/FOERSTER, *Psychiatrische Begutachtung, Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*, 1999, p. 508, spéc. 509; PETER HENNINGSEN, *Probleme und offene Fragen in der Beurteilung der Erwerbsfähigkeit bei Probanden mit funktionellen Körperbeschwerden-syndromen*, in: RSAS 2014 p. 499, spéc. 533). Quoi qu'il en soit, selon la jurisprudence, ce n'est pas le diagnostic posé par les médecins qui est déterminant du point de vue de l'AI, mais bien les conséquences de l'atteinte, sur la capacité de travail. Pour faire une synthèse recouvrant toutes les appréciations, on peut donc en l'espèce considérer qu'on a affaire à un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique qui n'a pas évolué depuis 2007 (ATF 136 V 279 c. 3.2.1; TF 9C_634/2015 du 15 mars 2016 c. 6.1).

4.2.3 S'agissant précisément de l'évaluation de la capacité de travail, 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. Il n'a en revanche pas la compétence de statuer en dernier ressort sur les conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail. Il se contente bien plus de prendre position sur l'incapacité de travail, à savoir de procéder à une évaluation qu'il motive de son point de vue le plus substantiellement possible. En fin de compte, les données fournies par le médecin constituent un élément important pour l'appréhension juridique de la question des travaux pouvant encore être exigés de l'assuré (ATF 140 V 193 c. 3.2, 132 V 93 c. 4).

En l'espèce, les experts du deuxième COMAI avaient estimé qu'en raison du déconditionnement musculaire généralisé surtout, mais aussi des troubles dégénératifs restreignant la tolérance à l'effort, même en l'absence de limitation mentale ou psychique, l'exercice du métier extrêmement lourd de l'assuré n'était plus exigible. Or, en dépit d'un état de fait médical qu'ils considéraient, à l'exception de l'évolution modérée et dans la norme des troubles dégénératifs du rachis lombaire, comme en tout point

superposable à celui décrit dans l'expertise précédente, les experts du troisième COMAI arrivent à une évaluation légèrement différente de la capacité de travail. L'expert interniste nie toute justification d'une incapacité de travail; l'expert neurologue parvient à la même conclusion en précisant que cela vaut dans l'activité exercée préalablement (sans toutefois spécifier laquelle) ainsi que toute activité potentiellement exigible; l'expert psychiatre quant à lui, sur la base d'une analyse de critères dits de Foerster qu'il a jugés trop faiblement réalisés pour renverser la présomption d'exigibilité, admet une capacité de travail complète dans toute activité sans diminution de rendement en l'absence de limitation fonctionnelle d'ordre psychiatrique objectivée.

D'emblée, il faut constater que l'évaluation psychiatrique d'absence de limitation sur ce plan n'a pas changé. Les deux experts psychiatres successifs ont finalement proposé une estimation privant les troubles constatés de toute incidence incapacitante en fonction des discordances entre les plaintes et les observations cliniques et aussi des autres critères permettant de mesurer la gravité de ce genre de troubles. Que durant la présente procédure judiciaire, le TF ait modifié sa pratique en matière d'évaluation des troubles somatoformes et assimilables en abandonnant la présomption d'exigibilité et remplaçant le modèle règle/exception par une grille d'évaluation normative et structurée (ATF 141 V 281, arrêt rendu le 3 juin 2015) n'a, en l'espèce, aucune influence sur ce constat d'absence d'évolution non seulement de l'état psychiatrique de l'assuré, mais aussi de l'influence de celui-ci sur la capacité de travail. La nouvelle jurisprudence, qui doit être prise en considération pour les cas encore pendants au moment du revirement (TF 9C_476/2009 du 7 décembre 2009 c. 3.3; VGE IV/15/130 du 15 juillet 2015 c. 2.3), ne joue un rôle que s'il faut évaluer la capacité de travail postérieurement à sa publication, mais pas s'il s'agit de trancher la question de l'existence ou non d'une évolution de la situation de fait et de ses conséquences, de surcroît entre deux moments déterminants antérieurs à cette jurisprudence.

En définitive donc, les divergences d'évaluation de la capacité de travail sur la base de l'état de santé superposable découlent uniquement de l'appréciation somatique. Les experts du deuxième COMAI, en insistant sur

le caractère extrêmement lourd du dernier emploi dans une fonderie et sur le déconditionnement de l'assuré, ont estimé que cette activité n'était plus exigible, tandis que les derniers experts ont nié toute incapacité de travail, même dans l'activité préalable, comme l'a précisé le neurologue. Toutefois, en lisant le rapport de ce spécialiste, on peut penser qu'il s'est laissé emporter par les résultats très atypiques de son examen, le fossé existant entre les plaintes et les constats objectifs, de même que les conditions de collaboration totalement insuffisantes pour l'ENMG. Il n'a donc pas prêté une attention très soutenue au dernier emploi d'ouvrier de fonderie remontant à 1999 (selon la synthèse figurant dans l'expertise). Il a uniquement relevé que le facteur déclenchant, le port d'une charge de 20 à 25 kg, n'était pas un accident, sans s'attarder sur le fait que l'emploi en question pouvait impliquer la répétition constante de tels efforts. Comme les derniers experts admettent quand même la persistance des quelques troubles dégénératifs discaux objectivables, qui se sont même un peu accentués avec l'âge selon leurs observations, le caractère absolu de leur conclusion de capacité de travail apparaît dès lors quelque peu exagéré. Le métier d'ouvrier de fonderie du reste se révèle pénible même pour une personne en bonne santé, l'âge avançant. Le fait que les experts du deuxième COMAI avaient à tort partiellement étayé leur appréciation par un déconditionnement, à savoir un état qui ne doit en principe pas être considéré comme invalidant (art. 4 et 7 LAI; art. 8 LPG; TF I 524/04 du 28 juin 2005 c. 5), ne remet pas en cause leur avis. Il y a donc lieu de légèrement corriger la proposition d'appréciation de la capacité de travail à laquelle ont abouti les derniers experts. Leur constat, sur lequel ils insistent, selon lequel l'état du recourant est subjectivement et objectivement en tout point superposable à celui qui prévalait lors du deuxième COMAI, implique qu'il faut également en rester à l'appréciation de la capacité de travail posée en 2007, soit une capacité de travail de l'assuré totale en temps et rendement dans une activité adaptée, mais pas dans une activité extrêmement lourde, telle que celle exercée en dernier lieu, en raison de l'exacerbation inévitable des lombalgies sur sollicitation. L'activité adaptée est physiquement légère, sans position figée ou le corps penché en avant, avec des positions libres et une limitation dans le port de charges à environ 8 à 10 kg (soulever et porter de façon répétitive). Eu égard à l'estimation d'une capacité de travail sans restriction des derniers

experts, il faut admettre que ce profil reste pertinent même avec la légère dégradation des atteintes dégénératives intervenue depuis 2007.

5.

5.1 Au vu de ce qui précède, ni l'état de santé de l'assuré, ni son influence sur la capacité de travail ne se sont modifiés de façon notable entre le 21 décembre 2007 et le 21 janvier 2015. Aucun élément au dossier ne laisse supposer que la méthode ordinaire d'évaluation de l'invalidité de l'assuré (art. 16 LPGGA, comparaison de revenus hypothétiques de valide et d'invalide) utilisée à fin 2007 ne s'appliquerait plus début 2015. En l'absence de modification des circonstances liées à la personne de l'assuré, il est par conséquent superflu de procéder à une comparaison actualisée de revenus hypothétiques (ATF 142 V 178 c. 2.5.7 et 2.5.8.1, 133 V 545 c. 7.3; SVR 2010 IV n° 53 c. 3.1: une simple modification des données statistiques ne pourrait en aucun cas justifier à elle seule une révision touchant le droit à la rente). Le taux d'invalidité de 10% de la décision du 21 décembre 2007 (confirmé par le TA et le TF) doit être repris. Comme il ne subit aucune modification, il n'existe pas de motif de révision au sens de l'art. 17 al. 1 LPGGA.

5.2 La décision contestée doit par conséquent être modifiée dans le sens où, fondée sur une absence d'invalidité, elle nie tout droit à des prestations. Le taux d'invalidité de 10% justifie uniquement un refus de rente. Le recours doit donc être très partiellement admis dans cette mesure et rejeté pour le surplus.

5.3 Compte tenu du décès de l'assuré, cette modification du dispositif de la décision, qui aurait pu ouvrir un droit à des mesures de réadaptation, n'aura pas d'incidence concrète. S'agissant de l'incapacité de travail totale pour maladie oncologique attestée depuis le 22 juin 2015 (au-delà de la date du 21 janvier 2016 fixant les limites de l'objet de la présente contestation), elle pourrait tout au plus éventuellement ouvrir un droit à une rente six mois après le dépôt d'une nouvelle demande de prestations, si une telle demande a été formulée (voir ordonnance du 16 juillet 2015) et jusqu'au décès de l'assuré, à supposer aussi que les conditions du délai

d'attente puissent être considérées comme réalisées (art. 28 al. 1, 29 al. 1 et 3, 30 LAI).

6.

6.1 Les frais de la procédure, fixés forfaitairement à Fr. 700.-, sont mis à la charge des recourants qui succombent en grande partie (art. 69 al. 1^{bis} LAI et 108 al. 1 LPJA), à hauteur de 4/5, c'est-à-dire de Fr. 560.-. Ils sont compensés avec l'avance de frais, dont Fr. 140.- devront être restitués. Les Fr. 140.- restants doivent être supportés par l'intimé (art. 108 al. 1 et 2 LPJA; JAB 2009 p. 186 c. 4).

6.2 Assistés d'un avocat agissant à titre professionnel, les recourants ont droit au remboursement du 1/5 de leurs dépens en proportion de leur gain de cause devant le TA (art. 61 let. g LPGA; art. 104 al. 1 et 3 et 108 al. 3 LPJA). Au vu de la note d'honoraires du 20 juillet 2016, dont le montant total ne prête pas à discussion, compte tenu de l'importance et de la complexité de la procédure judiciaire ainsi que de la pratique du TA dans des cas semblables, ceux-ci sont fixés à Fr. 686.85 (1/5 x [honoraires de Fr. 3'105.-, débours de Fr. 74.90 et TVA de Fr. 254.40]; se référer également à l'art. 41 de la loi cantonale du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates [LA, RSB 168.11] et l'art. 13 de l'ordonnance cantonale du 17 mai 2006 sur le tarif applicable au remboursement des dépens [ORD, RSB 168.811]). Pour le surplus, les recourants ne peuvent prétendre au remboursement de leurs dépens.

Par ces motifs:

1. Le recours est partiellement admis. La décision rendue par l'intimé le 21 janvier 2015 est annulée dans la mesure où elle refuse d'autres prestations AI qu'une rente. Pour le surplus, le recours est rejeté.
2. Les frais de la procédure, fixés forfaitairement à Fr. 700.-, sont mis par Fr. 560.- à la charge des recourants et par Fr. 140.- à charge de l'Office AI. L'avance de frais de Fr. 700.- des recourants sera restituée à hauteur de Fr. 140.-, lorsque le présent jugement sera entré en force.
3. L'intimé versera aux recourants la somme de Fr. 686.85 (débours et TVA compris) au titre de participation à leurs dépens pour la présente procédure. Au surplus, il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent jugement est notifié (R):
 - au mandataire des recourants,
 - à l'intimé,
 - à l'Office fédéral des assurances sociales.

La présidente:
e.r.: Bernard Rolli, Juge

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).