

200.2017.75.AI

ANP/BEJ

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

**Jugement du 25 septembre 2017**

Droit des assurances sociales

B. Rolli, président  
M. Moeckli et C. Tissot, juges  
P. Annen-Etique, greffière



**A.** \_\_\_\_\_  
représenté par Me B. \_\_\_\_\_  
recourant

contre

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

relatif à une décision de ce dernier du 9 décembre 2016

**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, né en 1969, marié et père de trois enfants (nés en 1997, 1999 et 2004), a effectué cinq années de scolarité obligatoire dans son pays d'origine, où il a par la suite travaillé sans acquérir de formation certifiée. En Suisse depuis 1997, il a été engagé dès le 10 juillet 2000 auprès d'une verrerie en tant qu'employé de fabrication. Suite à un accident de travail survenu en février 2013, il s'est plaint de lombo-sciatalgies droites et des investigations radiologiques ont confirmé la présence d'une hernie discale postéro-latérale droite L5/S1 irritant la racine S1. Une micro-discectomie L5/S1 droite pratiquée le 13 septembre 2013 n'a pas permis d'éradiquer les douleurs, ni n'a débouché sur une reprise du travail (indemnités pour perte de gain en cas de maladie allouées à hauteur de 100% jusqu'au 26 janvier 2015, puis à 50% jusqu'au 15 mai 2015). Après son licenciement à fin novembre 2014, l'assuré s'est inscrit à l'assurance-chômage. Dans l'intervalle, il a déposé courant octobre 2013 une demande de rente auprès de l'assurance-invalidité (AI) motivée par sa problématique lombaire opérée (pour tout ce qui précède: dossier [dos.] AI 1/1 ch. 1.6, 1/4 ch. 5.2, 13/2 ch. 2.1, 13/3 ch. 2.7, 20.2/1, 32/3 ch. 8, 45/2, 46.1/2, 78/2 et 79.1/4).

**B.**

Saisi du dossier, l'Office AI Berne a recueilli l'appréciation du chirurgien traitant, puis s'est enquis du dossier de l'assureur de la perte de gain en cas de maladie. L'assuré a bénéficié d'un entraînement au travail du 11 mai au 30 août 2015 (rapport final y relatif du 25 août 2015) mais, motif pris de ses absences répétées, a été sommé par l'Office AI le 13 août 2015, sous menaces des sanctions encourues en cas de refus, de se soumettre à cette mesure d'observation à un taux de 50% jusqu'au 28 août 2015. Le généraliste traitant et le service médical régional (SMR) de l'AI ont ultérieurement également produit leur appréciation, puis l'Office AI a nié le droit à des mesures professionnelles par décision du 22 mars 2016. Après avoir soumis le cas à l'appréciation du SMR, le même office a

provisoirement refusé le 20 juin 2016 une rente d'invalidité (degré de 4%). Nonobstant les objections formulées par le représentant de l'assuré et une nouvelle prise de position du SMR, le droit à la rente a été formellement nié le 9 décembre 2016. Courant janvier 2017, l'assuré a introduit une nouvelle demande AI motivée par son hernie discale de février 2013, ainsi que par une maladie de Ménière (oreille interne) apparue en octobre 2016.

### **C.**

Par acte du 23 janvier 2017, l'assuré, par son mandataire, a porté le litige devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en concluant, sous suite des frais et dépens, à l'octroi à titre préjudiciel de l'assistance judiciaire totale et, partant, à sa libération du versement d'une avance de frais, principalement à l'annulation de la décision du 9 décembre 2016 rendue par l'Office AI et à l'octroi au moins de trois quarts de rente d'invalidité et, à titre subsidiaire, au renvoi de la cause à l'intimé en vue d'une nouvelle décision. Le 14 février 2017, le recourant a complété sa requête d'assistance judiciaire. Dans sa réponse du 23 mars 2017, l'intimé a conclu au rejet du recours ainsi qu'à ce que l'assuré supporte les frais de procédure et ne se voie pas allouer de dépens. Les parties ont encore répliqué et dupliqué les 3 et 24 mai 2017. Le mandataire du recourant a fait parvenir au Tribunal sa note d'honoraires datée du 31 mai 2017.

### **En droit:**

#### **1.**

**1.1** La décision du 9 décembre 2016 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et nie le droit du recourant à une rente d'invalidité. L'objet du litige porte quant à lui sur l'annulation de cette décision et l'octroi au moins de trois quarts de rente d'invalidité, respectivement, et à titre subsidiaire, sur le renvoi de la cause à

l'Office AI pour nouvelle décision (et in fine, préalablement, instruction complémentaire). En l'espèce, sont particulièrement critiquées les bases médicales ayant servi à l'évaluation du degré d'invalidité de l'assuré.

**1.2** Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente et par une partie disposant de la qualité pour recourir, 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. 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 (art. 7 al. 1 LPGA).

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 (art. 28 al. 2 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]).

Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (méthode générale de comparaison des revenus; art. 16 LPG; ATF 130 V 343 c. 3.4.2, 128 V 29 c. 1).

**2.2** 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). L'expert évalue les capacités fonctionnelles de la personne concernée en fonction des indicateurs pertinents. Les organes d'application du droit vérifient ensuite librement les indications fournies, en particulier le point de savoir si les médecins ont respecté le cadre normatif déterminant, c'est-à-dire s'ils ont exclusivement tenu compte de déficits fonctionnels qui découlent d'une atteinte à la santé (art. 7 al. 2 phr. 1 LPG) et si leur appréciation de l'exigibilité a été effectuée sur une base objectivée (art. 7 al. 2 phr. 2 LPG; ATF 141 V 281 c. 5.2.2).

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 moyens de preuve 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 213 c. 5.1, 125 V 351 c. 3a).

**2.3** L'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin (art. 43 al. 1 LPG).

Le principe de l'instruction d'office signifie que l'instance rendant une décision doit instruire et établir l'état de fait déterminant d'office, de sa propre initiative et sans être liée par les arguments et réquisitions de preuve des parties. Sont juridiquement déterminants tous les faits dont l'existence a une incidence sur les éléments litigieux. Dans ce contexte, les autorités administratives doivent toujours entreprendre des mesures supplémentaires lorsque les allégués des parties ou d'autres pièces du dossier ne constituent pas des éléments suffisants permettant de statuer (ATF 117 V 282 c. 4a). Le principe de l'instruction d'office ne s'applique néanmoins pas de manière illimitée, mais a pour corollaire le devoir de collaborer des parties (ATF 125 V 193 c. 2e, 122 V 157 c. 1a; SVR 2009 IV n° 4 c. 4.2.2).

### **3.**

**3.1** L'Office AI est d'avis que le recourant peut exercer une activité adaptée légère à 100% lui permettant de changer de position et qui exclut de porter des charges loin du corps, les travaux au niveau des épaules, les postures fixes assise ou debout et celles répétitives en flexion du tronc, en position agenouillée ou accroupie. Ce profil d'exigibilité, qui exclut la poursuite de l'emploi usuel jugé trop contraignant dans la fabrication en verrerie, est pour l'essentiel repris des constatations du médecin du SMR, auxquelles l'intimé, nonobstant l'absence d'un examen personnel de l'assuré, reconnaît une entière valeur probante.

Le recourant conteste quant à lui l'évaluation faite de sa capacité de travail par l'Office AI. Il dénie toute valeur probante à l'appréciation du SMR qui, selon ses propres termes, se trouve en «totale contradiction avec les constats médicaux au dossier» et ne peut de surcroît s'appuyer sur un examen personnel qui se serait pourtant avéré «manifestement nécessaire» dans son cas. Il allègue que ses médecins traitants sont unanimes à lui reconnaître une capacité résiduelle de travail de 50% dans un emploi adapté à ses handicaps. Selon lui, ce résultat est également postulé par la doctoresse neurologue mandatée par l'assureur perte de gain, dont les observations cliniques ont servi d'étayage à l'appréciation du SMR, même si la décision rendue par l'intimé contredit au final ces dernières. Lui-même ne reconnaît pas pour autant force probante à l'appréciation de cette spécialiste qui ne l'aurait examiné que brièvement, à deux reprises seulement. Il fait ensuite valoir que le résultat du stage d'observation professionnelle contredit lui aussi l'avis du SMR et que ses absences durant la mesure ont toutes été justifiées médicalement, ne traduisant ainsi aucune absence de motivation de sa part.

**3.2** L'état de santé et la capacité de travail du recourant ressortent de la manière suivante des principales sources figurant au dossier administratif de l'intimé.

**3.2.1** A l'appui de son rapport du 3 février 2014 à l'attention de l'AI, le chirurgien traitant a fait état, comme diagnostics influençant la capacité de travail, d'une hernie discale L4/5 droite dès février 2013 et de blocages lombaires répétés, d'une infiltration en attente et d'une sciatgie droite opérée le 13 septembre 2013. Dans son rappel anamnestique, il évoque une amélioration nette de la situation suite à l'intervention précitée, mais des plaintes persistantes rapportées par le patient. Au plan objectif, il constate la présence de sciatgies algiques, paresthésiques et hypoesthésiques, moindres qu'avant l'intervention. Une incapacité de travail à 100% est attestée dans son rapport dans l'emploi usuel depuis le 16 mai 2013, mais la reprise de cet emploi jugée possible «probablement tout de même [en] 2014» (dos. AI 18/5 ch. 1.9). En tous les cas, le chirurgien traitant, malgré un pronostic incertain, estime qu'une activité sans efforts physiques, alternant les positions et excluant de s'accroupir ou de se

mettre à genoux, de soulever ou de porter des charges de plus de 5 kg, de monter sur une échelle ou sur un échafaudage, est exigible à hauteur de 50% depuis 2013. Dans deux rapports intermédiaires des 31 mars et 4 novembre 2014 à l'attention de l'assureur perte de gain, le même médecin fait mention d'une récurrence des troubles nonobstant l'opération de la hernie discale ayant initialement eu un effet favorable. Il suspecte une instabilité lombaire L5/S1 et également L4/L5 traitée en l'état par de la physiothérapie ainsi que des infiltrations, et réserve une nouvelle intervention stabilisatrice. Selon lui, l'évolution doit être qualifiée de difficile et un pronostic défavorable posé. En dernier lieu, il suggère une expertise médicale et fait état de douleurs, parfois violentes, apparaissant occasionnellement également au plan gauche. Il continue à attester une incapacité de travail entière continue depuis le 16 mai 2013.

**3.2.2** L'appréciation précitée du chirurgien traitant s'appuie elle-même sur plusieurs rapports médicaux - joints en copie - émanant du médecin neurochirurgien ayant pratiqué la micro-discectomie L5/S1 droite le 13 septembre 2013. Il ressort de ces pièces que les suites immédiates de l'intervention se sont avérées normales, mais que le patient a par la suite continué de ressentir des douleurs dans le bas du dos et le long du dermatome S1 droite. Au deuxième contrôle post-opératoire du 24 octobre 2013, il est rapporté une mobilisation difficile dès que l'intéressé a augmenté ses activités et soumis son dos à des charges. Le médecin opérateur exclut, partant, la poursuite de l'activité usuelle trop lourde et recommande une reconversion professionnelle. Une cicatrice calme et indolore est constatée à son examen clinique, en l'absence de tout déficit neurologique nouveau. Du dossier produit par l'assureur perte de gain, il ressort en outre que le même spécialiste, lors d'un nouveau contrôle ambulatoire le 6 mars 2014, a rapporté une évolution post-opératoire négative au cours des derniers mois en raison de la persistance de lombalgies basses en barre de type mécanique et de sciatalgies droites intermittentes dans le dermatome S1. Ce médecin mentionne qu'une IRM post-opératoire du 2 décembre 2013 a démontré un status cicatriciel L5/S1 droit sans évidence d'une récurrence herniaire et constate objectivement la persistance d'un syndrome lombo-radiculaire irritatif S1 droit sans déficit neurologique nouveau. De son avis encore, l'évolution clinique laisse

craindre le développement d'une instabilité post-opératoire progressivement symptomatique. Aussi, il recommande tout d'abord une infiltration épidurale L5/S1 et, si cela ne devait pas suffire, de nouvelles investigations radiologiques vers mai-juin 2014 en vue de documenter l'évolution locale L5/S1 et également L4/5 puis, en dernier lieu, en cas de persistance handicapante ou de péjoration des douleurs, une nouvelle opération visant une stabilisation secondaire L5/S1 et éventuellement L4/5.

**3.2.3** Mandatée par l'assureur perte de gain, une spécialiste en neurologie a examiné l'assuré le 14 mai 2014 à sa consultation. Elle a confirmé la présence d'un syndrome lombo-radicaire irritatif résiduel à droite «explicable par le tissu cicatriciel qui entoure la racine S1». En l'absence d'un déficit objectif ou de signes de dénervation, elle a qualifié le pronostic d'«en principe bon», d'autant que les douleurs étaient bien délimitées dans un dermatome et que l'assuré présentait un seuil de la douleur assez bas en l'absence d'un déficit neurologique objectivable. A l'issue d'un nouvel examen de l'assuré le 29 décembre 2014 (rapport y relatif du 6 janvier 2015), la même spécialiste a fait mention d'un patient en bon état général et «démonstratif». Elle qualifie le diagnostic de bon et, au vu des constatations, préconise une activité lucrative légère à un taux d'environ 50%. Comme dans sa première appréciation, elle réfute que des facteurs psychosociaux et/ou socioculturels influencent la guérison. Lors de ses deux examens, la neurologue atteste en outre d'un Lasègue positif à droite sans blocage à 60°.

**3.2.4** Dans un rapport AI du 24 octobre 2015, le généraliste traitant, suivant l'assuré à sa consultation depuis le 21 mai 2015, a restitué en lien avec la problématique de lombo-sciatalgies droites des douleurs chroniques invalidantes et insomniantes, mentionnant un Lasègue positif à droite à 20°. Excepté du 4 au 30 juin 2015 où il reconnaît une incapacité de travail entière à son patient (au cours de la mesure d'observation ordonnée par l'AI), le même médecin atteste une incapacité de travail à 50% dès mai 2015 dans la dernière activité exercée. Malgré la bonne volonté de son patient, il considère comme impossibles les ports de charges exigés dans cette dernière. Sans en chiffrer l'ampleur, il juge par ailleurs exigible depuis 2015 une activité physique sans effort de soulèvement, ni position statique.

**3.2.5** Pour sa part, le SMR, par le biais d'un médecin interniste et rhumatologue, se prononçant tout d'abord sur le résultat de l'observation professionnelle, a affirmé dans son rapport du 12 janvier 2016 qu'il n'existe aucune limitation fonctionnelle objectivée propre à expliquer les nombreuses absences de l'assuré durant la mesure. Faute d'un déficit neurologique objectivable (excepté l'abolition du réflexe achilléen droit) susceptible d'expliquer l'origine des douleurs, il est d'avis que le profil d'exigibilité décrit par sa consœur neurologue représente le minimum de ce qui est envisageable et que l'assuré, après sommation de l'intimé, a du reste démontré qu'il était en mesure d'augmenter sa présence au travail jusqu'à un taux d'environ 50%. Au final, le SMR a tout d'abord conclu qu'une activité légère alternant les postures est exigible à 50% au minimum depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, sans limitation de rendement, à condition que celle-ci exclue le port de charges loin du corps, les activités au niveau des épaules, les positions statiques assise ou debout, les postures répétées en flexion du tronc, en genuflexion et accroupies, le travail sur échafaudages ou sur échelles, la marche en terrain instable ainsi que la marche répétée dans des escaliers ou sur des trajets de plus de 100 mètres. En date du 14 juin 2016, le même médecin du SMR a précisé à l'attention de l'intimé qu'une activité adaptée (aux conditions d'exigibilités définies dans son précédent rapport) est envisageable à 100% sans limitation de rendement depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, à savoir trois mois après l'intervention chirurgicale subie. A l'échéance de ce délai, ce spécialiste est en effet d'avis que l'assuré a eu tout loisir de mettre en œuvre la thérapie conservatrice complémentaire recommandée par la neurologue pour renforcer les acquis de la physiothérapie active. Au surplus, il refuse de poser une indication en faveur de mesures médicales ou d'investigations complémentaires, estimant que l'absence d'un substrat neurologique exclut d'emblée toute incapacité de travail significative de longue durée. Dans son ultime rapport du 23 novembre 2016 faisant partie intégrante de la décision contestée, le SMR, toujours par le même spécialiste, s'est prononcé sur les objections soulevées dans le cadre de la préorientation. Ce service médical étaié les discordances entre son appréciation et celle des médecins traitants par le comportement démonstratif du recourant et son faible seuil de tolérance à la douleur. Le fait que l'assuré n'ait amélioré sa participation à la mesure d'observation professionnelle que sous pression administrative

démontrerait, selon le SMR, que des paramètres autres que médicaux expliquent les variations de capacité de travail. Vu l'amélioration clinique par ailleurs constatée par l'experte neurologue lors de ses dernières investigations de décembre 2014, le SMR est d'avis que la capacité de travail à 50% retenue à l'issue de celles-ci «ne fait pas sens». Il en va de même, selon lui, s'agissant des conclusions rendues dans le cadre de la mesure d'observation professionnelle. Au final, le SMR confirme le profil d'exigibilité retenu dans son précédent rapport à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014.

**3.3** S'agissant des observations relevées lors de la mesure d'entraînement au travail, il ressort du rapport y relatif du 25 août 2015 que le recourant a éprouvé de grandes difficultés à assurer une présence continue et qu'il n'a pu travailler qu'à 20% sur les 50% initialement prévus. Vu le faible taux de présence, le directeur de la mesure ne s'estime dès lors pas en mesure de livrer un bilan pratique. Au surplus, il ressort de ses constatations que les douleurs chroniques et les insomnies en découlant ont fortement diminué la capacité de production, ainsi que les facultés de concentration chez l'assuré. D'après la même source, la sensible amélioration du taux de présence constatée les derniers jours de la mesure semble demander des efforts très importants au recourant et ne permet ainsi pas de conjectures quant à l'évolution probable. Au final, le directeur de la mesure nie toute capacité d'intégration professionnelle en raison d'un état de santé jugé trop fragile.

#### **4.**

Les rapports médicaux au dossier divergent quant à l'appréciation de la capacité résiduelle de travail par les médecins traitants ainsi qu'une doctoresse neurologue d'une part, qui concluent globalement à une réduction d'environ 50% de la capacité de travail dans un emploi idoine, et le SMR, d'autre part, lequel atteste d'aptitudes entièrement préservées dans une activité adaptée, toutefois sans avoir procédé à un examen clinique.

**4.1** Il est évident que les rapports du SMR (art. 49 du règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]) ne constituent pas des expertises au sens de l'art. 44 LPGA. Ces rapports ont pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner à la procédure. En tant qu'ils ne contiennent aucune observation clinique, ils se distinguent des expertises médicales ou des examens médicaux auxquels il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 RAI). En raison de leurs fonctionnalités différentes, ces divers documents ne sont d'ailleurs pas soumis aux mêmes exigences formelles. On ne saurait toutefois dénier toute valeur probante aux rapports de synthèse du SMR, dès lors qu'ils satisfont aux exigences définies par la jurisprudence en matière d'expertise médicale (c. 2.3 supra), y compris en ce qui concerne les qualifications médicales requises (TF 9C\_105/2009 du 19 août 2009 c. 4.2; SVR 2009 IV n° 53 c. 3.3.2 [passage de texte non publié du c. 3.3.2 de l'ATF 135 V 254 = TF 9C\_204/2009]). Les SMR sont donc parfaitement fondés à s'appuyer sur le dossier médical pour évaluer les conditions médicales du droit aux prestations. Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit principalement d'apprécier un état de fait médicalement établi et que la confrontation directe du médecin avec la personne assurée passe au second plan (TF 9C\_323/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.3.1 et références). Sous l'angle de l'appréciation des preuves, il y aura néanmoins lieu de poser des exigences plus sévères lorsqu'un cas d'assurance doit être tranché sans qu'une expertise externe soit ordonnée par l'AI. En particulier, les rapports des médecins traitants remis par la personne assurée devront alors également être pris en considération. Si les constatations d'une personne spécialisée interne à l'assurance sont mises en doute par le rapport concluant d'un médecin traitant, l'indication générale de sa position contractuelle (ATF 125 V 351 c. 3b/cc) ne suffit pas à écarter ces doutes. Il appartient bien plus au tribunal d'ordonner une expertise judiciaire ou de renvoyer le dossier à l'assureur social, afin qu'il ordonne, dans le cadre de la procédure, une expertise selon l'art. 44 LPGA (ATF 135 V 465 c. 4.4 - 4.6).

**4.2** De prime abord, le médecin consulté au sein du SMR, en sa qualité de médecin interniste et rhumatologue, dispose des qualifications

médicales requises pour juger du status consécutif à la micro-discectomie L5/S1 droite pratiquée le 13 septembre 2013, ainsi que de l'instabilité lombaire L5/S1 et L4/L5 qui semble s'être développée au cours de l'évolution clinique post-opératoire (voir TF 9C\_323/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.3.1 avec références; JTA AI/2012/174 du 7 décembre 2012 c. 4.1.2). Les conclusions auxquelles parvient ce spécialiste ne sauraient pour autant toutefois être ici confirmées au vu de leur contenu matériel guère nuancé, ni circonstancié. En premier lieu, l'on peine en effet à expliquer la mesure très nette (de 50% au minimum à 100%) dans laquelle a varié l'estimation du spécialiste du SMR relative à la capacité résiduelle de travail entre son appréciation de départ du 12 janvier 2016 et celles des 14 juin et 23 novembre 2016, toutes trois pourtant étayées par un tableau clinique pratiquement identique. Dans son second rapport précité, le médecin du SMR invoque certes le fait que l'assuré, après avoir été sommé par l'AI de collaborer, est parvenu à doubler son taux de participation à la mesure d'observation professionnelle (à savoir, approximativement, de 20 à 50%). Ces faits ne traduisaient pourtant pas déjà à eux seuls une amélioration de la situation de santé de l'assuré qui aurait permis d'en inférer un accroissement dans la même proportion de sa capacité résiduelle de travail, qui plus est un accroissement de celle-ci de 50% à 100%. Les jours d'incapacité de travail enregistrés au début de la mesure d'observation (14, 15, 19, 22 et 27 mai 2015, 1<sup>er</sup> et 2 juin 2015, puis arrêt de travail du 3 au 30 juin 2015) sont d'abord tous étayés médicalement par le généraliste traitant (dos. AI 40/2, 45/1, 46.2/1). Par ailleurs, il ressort que l'assuré s'est plaint d'avoir forcé pour parvenir à l'objectif assigné lors de la mesure (présence à 50%) et qu'il en a résulté une intensification de ses douleurs et de ses troubles du sommeil (dos. AI 58/2). De plus, et surtout, le directeur de la mesure d'observation a lui aussi fait état des difficultés de réflexion provoquées par les douleurs permanentes de l'assuré et ses insomnies y consécutives, concluant que ces difficultés entravaient «fortement» les capacités de rendement et le taux de présence de ce dernier. Il a également attesté des efforts importants consentis par l'intéressé pour être présent sur le lieu d'activité «sans pouvoir, pour le moment, trouver un équilibre suffisant pour assurer une présence régulière». Selon lui encore, rien ne peut en l'état être inféré de l'élévation du taux de présence en fin de mesure, étant donné que «cela semble demander des efforts

considérables» à l'assuré. Au final, le même directeur n'a toutefois pas exclu que le recourant parvienne à améliorer son taux de présence, en trouvant un équilibre, sur une période de plusieurs semaines (dos. AI 45/3). Il s'ensuit que l'accroissement du taux d'occupation tenté durant la mesure d'observation n'a pu être maintenu durant quelques jours qu'au détriment de la santé de l'assuré, aux seules fins pour ce dernier d'empêcher les sanctions dont il était menacé par l'intimé au sens de l'art. 21 al. 4 LPGA (refus temporaire ou définitif de prestations). L'existence de motifs médicaux propres à faire obstacle à une réadaptation professionnelle a du reste été retenue par l'intimé lui-même dans sa décision du 22 mars 2016 prononçant un refus de mesures professionnelles.

**4.3** En second lieu, l'on ne saurait non plus inférer de la situation médicale décrite à fin novembre 2016 par le SMR à partir des observations neurologiques au dossier AI que l'assuré était désormais guéri et pouvait travailler à plein temps dans un emploi idoine. Certes, entre les évaluations des 14 mai et 29 décembre 2014 de l'experte neurologue, la force s'est normalisée au niveau du membre inférieur gauche - alors qu'une parésie était encore constatée à l'examen initial au niveau des releveurs à M4+. Hormis ce nouvel élément, les constatations faites par la neurologue n'ont toutefois pas varié entre ses deux examens cliniques et il était en dernier lieu encore fait état d'une sensibilité normale, d'un Lasègue positif à droite sans blocage vers 60°, d'une position assise sur la table possible en tenant les jambes à l'équerre, d'une abolition du réflexe achilléen droit, ainsi que d'un électromyogramme (EMG) dans la norme. La réalité de certains de ces paramètres a certes été mise en doute par le SMR, qui a notamment estimé que la valeur positive du Lasègue à 60° était annulée par le fait même que la manœuvre de reproductibilité du Lasègue dans une position similaire était négative (position assise possible avec les jambes à l'équerre). Il est par ailleurs vrai que le second rapport médical de l'experte neurologue évoque un «patient [...] démonstratif» et qu'il était antérieurement déjà fait état chez ce dernier d'un seuil peu élevé de tolérance à la douleur. Quoi qu'il en soit cependant du comportement personnel de l'assuré, et seul cela importe au final pour juger de la consistance réelle de ses symptômes, la neurologue n'a à aucun moment mis en doute la présence chez lui d'un syndrome lombo-radiculaire irritatif

du côté droit («Le patient lui-même a un seuil de la douleur assez bas [...] mais ses plaintes sont tout à fait crédibles»; dos. AI 20.2/2). De surcroît, la même spécialiste a été en mesure de confirmer que les douleurs invoquées correspondent à des dermatomes déterminés, respectivement qu'elles s'expliquent par le tissu cicatriciel entourant la racine S1 à droite mis en évidence à l'IRM du 2 décembre 2013. Dans ce contexte, elle a par ailleurs nié la présence de facteurs antérieurs ou étrangers à la maladie, d'origine notamment psychosociale ou socioculturelle et a dès lors apprécié le cas d'un point de vue strictement médical. A cet égard, ses conclusions d'origine de mai 2014 qui attestaient d'une possible reprise progressive du travail usuel trois mois plus tard, à savoir en août 2014, ne constituaient que de simples conjectures par rapport à l'évolution clinique, non vérifiées dans les faits et assorties à la condition expresse d'une rééducation bien conduite et donc réussie. Or, comme déjà relevé, nonobstant les mesures thérapeutiques introduites chez l'assuré, les paramètres cliniques n'ont pratiquement pas varié depuis le premier examen neurologique et la symptomatique ne s'est pas non plus améliorée. Bien plus, à l'issue de son second examen clinique, l'experte neurologue a elle-même exclu la poursuite de l'activité usuelle (admise jusqu'alors à un taux restreint) et a recommandé un emploi léger adapté à un taux de 50%. Comme en mai 2014, elle a par ailleurs continué de prescrire un traitement médicamenteux et hospitalier. A aucun moment, elle n'a par conséquent conclu à la guérison définitive du recourant, ni mis en doute le fait que l'affection lombo-radiculaire en cause était à ce moment-là encore de nature à influencer négativement la capacité résiduelle de travail.

**4.4** L'évolution post-opératoire retardée chez le recourant est du reste également attestée par le médecin opérateur qui a constaté le 6 mars 2014 un syndrome lombo-radiculaire irritatif S1 droit persistant en lien avec un status cicatriciel L5/S1 droit révélé à l'IRM du 2 décembre 2013 (sans évidence de récurrence herniaire). Au vu de cette évolution, il a supputé le développement d'une instabilité post-opératoire et, en cas de persistance des douleurs, a envisagé une stabilisation secondaire L5/S1 et éventuellement aussi L4/5. En date du 25 octobre 2013 déjà, il excluait en tous les cas la reprise de l'ancienne activité et envisageait un arrêt de travail complet pendant plusieurs mois. Ainsi que le requiert l'examen des

prestations découlant du droit des assurances sociales, les plaintes subjectives de l'assuré se rapportant à ses douleurs sont par conséquent suffisamment explicables au cas particulier par des diagnostics médicaux spécialisés (tant neurologiques que neurochirurgicaux) idoines et concluants (ATF 136 V 279 c. 3.2.1). Le chirurgien traitant et le généraliste du recourant ont pour leur part également diagnostiqué le tableau clinique prédécrit et ont tous deux envisagé une réinsertion professionnelle à 50% (dès 2013 dans un emploi profilé s'agissant du premier médecin et, pour le second, dans l'activité usuelle à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2015, respectivement à un taux non spécifié depuis 2015 dans un autre type d'emploi mieux adapté). L'ensemble des éléments médicaux au dossier contredit dès lors clairement l'appréciation du spécialiste du SMR tablant sur une capacité de travail à 100% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014 dans un emploi profilé. La portée de ces éléments s'avère ici d'ailleurs d'autant plus grande qu'un traitement médicamenteux et par infiltrations instauré chez l'assuré vers la même époque (début 2014) a clairement échoué (dos. AI 20.2/1). Pour autant, les données précitées convergentes au dossier AI ne permettent pas d'admettre que le spécialiste du SMR avait en l'occurrence à apprécier un état de fait médicalement établi, ni partant qu'une force probante suffisante peut être reconnue à ces autres sources médicales au regard des exigences en matière de preuves médicales posées par le Tribunal fédéral (TF; c. 2.2 supra). D'emblée, l'on ignore en effet quelle a été l'évolution au plan clinique et économique pendant toute la durée comprise entre le début de l'incapacité de travail à 100% attestée dès le 16 mai 2013 au recourant dans son emploi usuel et la date de la décision présentement contestée. Les conclusions de la doctoresse neurologue, bien qu'appuyées par des examens cliniques propres dont les résultats sont restitués de manière convaincante, n'apparaissent ensuite pas suffisamment étayées sous l'angle des exigibilités professionnelles, en particulier par rapport au fait que, nonobstant un état médical pour l'essentiel inchangé, la capacité de travail est estimée réduite de 50% entre les deux expertises neurologiques. De plus, l'on ne peut ignorer la durée (23 mois) qui sépare les constatations neurologiques à fin décembre 2014 avec les dernières conclusions du SMR de fin novembre 2016 fondées sur celles-là, respectivement avec la décision contestée du 9 décembre 2016 (près de 24 mois). Il en va de même s'agissant des ultimes conclusions du

chirurgien traitant au dossier AI (éloignées de près de 25 mois de la décision contestée) et à l'appui desquelles ce spécialiste recommande de surcroît des investigations médicales complémentaires (par le biais d'une expertise; dos. AI 46.2/10 ch. 4). Enfin, il ne saurait être retenu que le généraliste traitant, dont les conclusions sont certes plus récentes, dispose des qualifications spécialisées nécessaires à une évaluation des aptitudes fonctionnelles encore offertes sous l'angle neurologique et neurochirurgical ici concerné.

**4.5** Sur la base d'un état de fait médical aussi peu éclairci, l'appréciation du SMR fondée sur la seule étude du dossier ne peut manifestement emporter la conviction du Tribunal, d'autant qu'elle est elle-même affaiblie par certaines lacunes de départ insurmontables (c. 4.2 à 4.4 supra). Aussi, l'intimé, en s'appuyant uniquement sur cette appréciation médicale de ses services internes et en ne veillant pas à clarifier les incertitudes et les contradictions qui s'en dégagent, a clairement violé le principe inquisitoire (c. 2.3 supra). Il se justifie dès lors d'annuler la décision querellée et de renvoyer le dossier à l'Office AI pour instruction complémentaire. Il appartiendra à l'intimé d'ordonner un examen personnel complet de l'assuré sur les plans neurologique/neurochirurgical et/ou rhumatologique, cas échéant par le biais d'une expertise bidisciplinaire. Ces investigations tiendront au demeurant également compte de la maladie de Ménière annoncée en janvier 2017, mais liée à une incapacité de travail alléguée dès le 1<sup>er</sup> décembre 2016. Une fois cet état de fait médical éclairci et dans l'hypothèse d'une capacité résiduelle de travail encore reconnue au recourant, l'intimé déterminera si, nonobstant l'échec des mesures professionnelles, il demeure néanmoins possible de placer l'intéressé sur le marché libre de l'emploi (cas échéant après de nouvelles mesures de réadaptation professionnelle). Dans l'hypothèse où une capacité résiduelle de travail serait préservée sur le marché du travail ordinaire, l'Office AI déterminera le degré d'invalidité du recourant et ses éventuelles modifications au cours de la période litigieuse, comparaison(s) des revenus à l'appui. En se fondant sur le ou les degré(s) d'invalidité qu'il aura ainsi calculé(s), l'intimé rendra une nouvelle décision se prononçant sur un éventuel droit à une rente du recourant (en envisageant, le cas échéant, l'hypothèse d'une rente échelonnée ou limitée dans le temps). In casu, le

renvoi à l'Office AI pour instruction des points litigieux se justifie pleinement, dès lors qu'il touche à des questions qui n'ont pas du tout été éclaircies par l'assureur social. Il est d'ailleurs à juste titre requis par le recourant dans ses conclusions subsidiaires. Une instruction au niveau du TA violerait le droit d'être entendu de l'assuré et le priverait d'une instance de décision (TF 9C\_243/2010 du 28 juin 2011 c. 4.4.1.4); elle aurait pour conséquence en outre de restreindre les investigations à mener à la date de la décision contestée.

## **5.**

**5.1** Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre le recours et d'annuler la décision du 9 décembre 2016, ainsi que de renvoyer le dossier à l'intimé pour qu'il procède à une instruction complémentaire au sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.

**5.2** Le renvoi de la cause à l'administration pour complément d'enquête et nouvelle décision, dans un litige concernant une rente AI, est considéré comme un gain de cause pouvant donner droit à l'octroi de dépens au sens de l'art. 61 let. g LPG (ATF 132 V 215 c. 6.2). Assisté d'un avocat agissant à titre professionnel, le recourant a donc droit au remboursement de ses dépens pour la procédure devant le TA. Ceux-ci, après examen de la note d'honoraires du 31 mai 2017 et eu égard au fait qu'une partie de l'activité déployée par le mandataire en la cause l'a été en bonne partie par une avocate-stagiaire de ce dernier, compte tenu de l'importance et de la complexité objectives de la procédure judiciaire, ainsi que de la pratique du TA dans des cas semblables, sont fixés à Fr. 4'548.10 (honoraires de Fr. 4'050.- [15 heures x Fr. 270.-], débours de Fr. 161.20 et TVA de Fr. 336.90).

**5.3** Les frais de la procédure devant le TA, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge de l'Office AI Berne qui succombe (art. 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI et 108 al. 1 et al. 2 phr. 2 LPJA; JAB 2009 p. 186 c. 4).

**5.4** Vu l'issue de la procédure, la demande d'assistance judiciaire est devenue sans objet et doit donc être radiée du rôle.

**Par ces motifs:**

1. Le recours est admis dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée est annulée. La cause est renvoyée à l'Office AI Berne pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
2. L'Office AI Berne versera au recourant la somme de Fr. 4'548.10 à titre de dépens.
3. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge de l'Office AI Berne.
4. La demande d'assistance judiciaire est rayée du rôle du Tribunal.
5. Le présent jugement est notifié (R):
  - au mandataire du recourant,
  - à l'intimé,
  - à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le président:

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).