

200.2023.106.AI  
N° AVS  
MAU/EGC

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

**Jugement du 14 juin 2024**

Droit des assurances sociales

G. Niederer, président  
A.-F. Boillat et G. Zürcher, juges  
A. Mariotti, 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 11 janvier 2023



**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, né en 1969, marié et père de quatre enfants, est entré en Suisse en 2000 (d'après son titre d'admission). Il est au bénéfice d'une formation en pédagogie ainsi que de juriste, accomplies dans son pays d'origine. Depuis son arrivée en Suisse, il a occupé des emplois non qualifiés, entrecoupés de périodes sans emploi où il a été soutenu par les services sociaux, avant d'occuper en dernier lieu un travail en tant que juriste et secrétaire général au sein d'un cabinet juridique. Le 29 mars 2011, l'Office AI Berne a accusé réception d'une demande de prestations pour adultes (intégration professionnelle et rente) de l'assurance-invalidité (AI) dans laquelle l'assuré a évoqué des douleurs chroniques après une opération et une problématique psychique, voire une épilepsie. Sur la base d'une expertise en psychiatrie et d'un rapport du Service médical régional des Offices AI Berne/Fribourg/Soleure (SMR), l'Office AI Berne a nié tout droit à des prestations de l'AI par décision du 7 mai 2012, rendue nonobstant les observations de l'intéressé contre un préavis identique du 4 avril 2012. Le recours formé par l'assuré contre cette décision a été rejeté par jugement du Tribunal administratif du canton de Berne (TA) du 14 mars 2013 (JTA AI/2012/531). Au moyen d'un formulaire du 1<sup>er</sup> juin 2020, l'assuré a une nouvelle fois sollicité des prestations de l'AI (mesures professionnelles et rente) sans préciser de quelles atteintes à la santé il souffrait. Par décision du 28 septembre 2020, l'Office AI n'est pas entré en matière sur la demande.

**B.**

Par formulaire du 12 octobre 2020, l'assuré a encore une fois sollicité des prestations de l'AI (mesures professionnelles et rente), en précisant qu'il souffrait d'une atteinte depuis trois ans, sans pour autant en préciser la nature. Saisi de cette demande, l'Office AI Berne s'est procuré les rapports médicaux de la médecin généraliste traitante ainsi que des rapports en neurologie et neurochirurgie. Après avoir demandé avis au SMR, l'Office AI

Berne a octroyé des moyens auxiliaires à l'intéressé, puis a exclu un droit à des mesures professionnelles et a rendu, en date du 16 novembre 2022, un préavis refusant une rente d'invalidité à l'assuré, sur la base d'un degré d'invalidité de 20%. Par décision du 11 janvier 2023, l'Office AI Berne a finalement confirmé son précédent préavis.

### **C.**

Par écrit du 10 février 2023, l'assuré, représenté par un avocat, a porté le litige devant le TA. Il demande en substance, outre l'assistance judiciaire (avec désignation de son avocat comme mandataire d'office), l'annulation de la décision du 11 janvier 2023, principalement, l'octroi d'une rente entière d'invalidité et, subsidiairement, le renvoi de la cause à l'Office AI Berne pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants, le tout sous suite de frais et dépens, sous réserve des règles relatives à l'assistance judiciaire. Par mémoire de réponse du 22 mars 2023, l'Office AI Berne a conclu, principalement, à un nouvel échange d'écritures afin que le recourant puisse se prononcer sur les allégations s'agissant de ses revenus et d'une éventuelle reconsidération de la décision du 11 janvier 2023, ainsi que, subsidiairement, au rejet du recours. Dans sa réplique du 5 juin 2023, l'intéressé a intégralement contesté la réponse de l'Office AI Berne et a confirmé ses conclusions. Dans sa duplique, l'Office AI Berne a conclu à la reconsidération de la décision du 11 janvier 2023, en ce sens qu'il fallait retenir que l'assuré n'avait présenté aucune incapacité de travail en 2021 et que son état de santé était dès lors compatible avec l'exercice d'une activité à plein temps, de même que, subsidiairement, au rejet du recours. Par courrier du 30 juin 2023, l'intéressé a remis la note d'honoraires de son avocat, en confirmant ses conclusions. Le 7 juillet 2023, l'Office AI Berne a fait savoir qu'il renonçait à une nouvelle prise de position.

## **En droit:**

### **1.**

**1.1** La décision du 11 janvier 2023 représente l'objet de la contestation. Elle ressortit au droit des assurances sociales et nie tout droit à une rente. L'objet du litige porte, quant à lui, sur l'annulation de cette décision et sur l'octroi d'une telle prestation. Est particulièrement critiquée l'évaluation faite par l'Office AI Berne de son degré d'invalidité.

**1.2** Interjeté en temps utile et 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] et 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 TA 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** La modification du 19 juin 2020 de la LAI (Développement continu de l'AI, RO 2021 705) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022. Sur le plan temporel sont en principe applicables – sous réserve d'une règle contraire de droit transitoire – les dispositions en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits ou à l'époque de l'état de fait ayant des conséquences juridiques (ATF 148 V 162 c. 3.2.1 et les

références). En l'occurrence, si la décision entreprise est certes postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2022, le droit potentiel du recourant à une rente est pour sa part né antérieurement à cette date, si bien qu'il doit être examiné selon les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 (voir JTA AI/2023/637 du 17 février 2024 c. 2.1).

**2.2** 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 le marché du travail équilibré qui entre en considération, 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 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). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA).

**2.3** Le point de départ de l'examen du droit aux prestations selon l'art. 4 al. 1 LAI, ainsi que les art. 6 ss LPGA, et en particulier l'art. 7 al. 2 LPGA, est l'ensemble des éléments et constatations médicales. Une limitation de la capacité d'exécuter une tâche ou une action ne peut fonder le droit à une prestation que si elle est la conséquence d'une atteinte à la santé qui a été diagnostiquée de manière indiscutable par un médecin spécialiste de la discipline concernée (ATF 145 V 215 c. 5.1). Le seul diagnostic d'une atteinte à la santé ne suffit pas pour admettre que cette dernière a un caractère invalidant. Selon le texte clair de la loi, c'est l'influence de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail et de gain qui est déterminante (ATF 142 V 106 c. 4.4).

**2.4** 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'ancien art. 28 al. 2 LAI (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 [RO 2007 5129]), 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.

**2.5** Lors d'une nouvelle demande ou demande de révision, l'assuré doit rendre plausible une modification des circonstances. Si l'administration accepte d'entrer en matière sur la nouvelle demande, elle doit examiner la cause quant au fond (examen matériel) et vérifier si la modification du degré d'invalidité alléguée par l'assuré s'est réellement produite; elle procédera alors d'une manière analogue à celle qui est applicable à un cas de révision selon l'art. 17 al. 1 LPG (SVR 2011 IV n° 2 c. 3.2). Si elle constate que le degré d'invalidité ne s'est pas modifié depuis la décision précédente passée en force, elle rejette la nouvelle demande. Sinon, elle examine d'abord si la modification constatée suffit pour admettre, cette fois, une invalidité ouvrant droit à une rente et rend une décision en conséquence. En cas de recours, la même obligation d'examiner l'affaire quant au fond incombe aussi au juge (ATF 117 V 198 c. 3a; SVR 2008 IV n° 35 c. 2.1).

**2.6** 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; SVR 2021 IV n° 54 c. 2.3).

**2.7** 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 (ATF 143 V 124 c. 2.2.2, 125 V 351 c. 3a).

### **3.**

**3.1** Par la décision attaquée, l'intimé a exclu tout droit à une rente, en indiquant que des activités légères étaient, d'un point de vue médical, exigibles à 100%, avec une diminution de rendement de 20%. Pour apprécier l'état de santé du recourant, l'intimé s'est fondé sur deux rapports du SMR. En procédant à une comparaison des revenus avec et sans invalidité, il a fixé le taux d'invalidité à 20%, excluant un droit à la rente. Dans son mémoire de réponse, il a ajouté que, suite à nouvel examen du dossier, le recourant avait perçu, pour l'année 2021, un revenu de Fr. 88'800.-, alors qu'une incapacité de travail avait médicalement été attestée du 10 décembre 2020 au 24 mars 2022. Selon l'intimé, ce revenu correspondait à celui prévu par le contrat de travail signé par le recourant le 15 juillet 2019 et pourrait donc conduire l'Office AI Berne à reconsidérer sa décision, en cela que le recourant n'aurait pas présenté d'incapacité de travail et que son état serait compatible avec l'exercice d'une activité à plein temps. Dans sa réplique, l'intimé a précisé que, sur l'extrait de compte individuel du 21 septembre 2022, aucun revenu ne figurait pour l'année 2020 et qu'il paraissait peu probable que le recourant ait fait des heures supplémentaires alors qu'il n'exerçait pas d'activité lucrative durant cette période. Enfin, il a ajouté que les nouveaux éléments allégués par le recourant concernant des aspects psychiatriques étaient survenus après la date de la décision et qu'ils pourraient tout au plus être examinés dans le cadre d'un éventuel dépôt d'une demande subséquente.

**3.2** Dans son mémoire de recours du 10 février 2023, le recourant écrit, quant à lui, avoir subi plusieurs atteintes à sa santé ces dernières années et notamment avoir eu de graves problèmes de dos, qui ont eu un impact considérable sur sa mobilité et sa capacité à travailler. Son état de santé ne lui permettrait donc pas d'exercer une activité professionnelle similaire à celle qu'il occupait comme secrétaire général d'un cabinet juridique, ni de réaliser un revenu de l'ordre de Fr. 75'986.-. Selon le recourant, si une incapacité de travail à 100% n'était pas retenue, il faudrait alors procéder à des investigations supplémentaires pour clarifier les éléments ayant trait à ses douleurs dorsales et à sa fragilité psychologique puisqu'il avait en effet déjà été constaté en 2011 qu'il souffrait de dépression. Dans sa duplique, il fournit un nouveau rapport médical du 4 avril 2023 qui indique qu'il présente des symptômes anxieux et dépressifs persistants. Concernant ses prétendus revenus pour l'année 2021, il remet également un courrier de son ancien employeur, exposant que les sommes ne correspondent pas à une rémunération pour du travail effectif mais à du travail effectué par le passé, à savoir à la rémunération d'heures supplémentaires. Le recourant estime enfin qu'une activité dans le conseil juridique est exclue car une telle profession implique une activité quotidienne intensive faite de multiples rendez-vous au bureau et à l'extérieur pour accompagner les personnes soutenues.

#### **4.**

**4.1** En préambule, il convient de rappeler que, conformément à l'art. 71 al. 1 LPJA, en lien avec l'art. 83 LPJA, l'administration n'est autorisée à modifier la décision litigieuse après introduction du recours qu'en faveur de la partie recourante. Lorsque la décision rendue en cours de litispendance met l'assuré dans une position plus défavorable (*reformatio in peius*), elle n'a que la valeur d'une conclusion à l'adresse du Tribunal (VSI 1994 p. 280 c. 4a; RCC 1992 p. 122 c. 5a), ce qui demeure valable sous l'empire de la LPG (voir TFA I 700/03 du 17 mars 2004 c. 1.1). Partant, la conclusion en reconsidération de l'intimé est comprise comme une conclusion tendant au rejet du recours et à la remise en cause de l'incapacité de travail alléguée, pièces à l'appui, du 10 décembre 2020 au 24 mars 2022.

**4.2** Au surplus, il faut relever que l'intimé est entré en matière sur la demande de prestations du recourant datée du 12 octobre 2020. Dans la mesure où cette question n'est pas litigieuse dans le cas présent, le TA n'a donc pas à revoir cet aspect de la procédure (ATF 109 V 108 c. 2b) et doit dès lors plutôt procéder à un examen matériel du cas d'espèce (ATF 141 V 9 c. 2.3, 117 V 198 c. 4b; SVR 2021 IV n° 36 c. 3.1).

## **5.**

**5.1** A titre liminaire, il sied de relever qu'un rapport postérieur à la décision attaquée a été versé au dossier (pièce justificative [PJ] 21 recourant). Le juge des assurances sociales apprécie toutefois la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 144 V 210 c. 4.3.1). Le juge doit cependant prendre en compte les faits survenus postérieurement dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (arrêt du Tribunal fédéral [TF] 8C\_239/2020 du 19 avril 2021 c. 7.2.1, 9C\_34/2017 du 20 avril 2017 c. 5.2). En l'espèce, en lien avec sa dernière demande de prestations, le recourant n'a à aucun moment de la procédure devant l'intimé fait état de troubles relatifs à sa santé psychique. Cet aspect ne ressort pas non plus des rapports médicaux versés au dossier, ce qui a d'ailleurs été relevé par le médecin du SMR (dossier [dos.] AI 87/3). En outre, le rapport litigieux du 4 avril 2023 ne précise pas quand le recourant a été vu pour la dernière fois en consultation. Il fait cependant état de constatations observées à la date de ce document ("à ce jour"), ce qui place ainsi les nouveaux éléments mentionnés également postérieurement à la décision attaquée. Partant, le rapport du 4 avril 2023 ne sera pas pris en considération dans la présente procédure.

**5.2** La première décision de l'intimé du 7 mai 2012 ayant nié le droit aux prestations s'était principalement fondée sur une expertise en psychiatrie

du 1<sup>er</sup> mars 2012 (dos. AI 32.1) ainsi que sur le rapport du SMR du 27 juillet 2011 (dos. AI 24). En substance, il ressortait de ces rapports, d'une part, qu'il n'y avait aucune affection psychiatrique ayant des répercussions sur la capacité de travail (le recourant présentant des symptômes neuropsychiques légers à moyens qu'il était capable de contrôler) et, d'autre part, qu'il n'y avait pas non plus d'atteinte somatique ayant une influence sur la capacité de travail. La médecin du SMR avait, pour le surplus, fait état d'un hypothétique syndrome thoracique chronique douloureux avec un status après excision d'un lipome en 2009, d'hypothétiques syncopes en 2007 en présence d'une hypothétique épilepsie, d'extrasistoles supraventriculaires et ventriculaires, d'une hépatite B chronique, d'une gastrite et d'un status après une infection virale des voies respiratoires supérieures avec douleurs thoraciques traitée en mars 2011 (dos. AI 24/5).

**5.3** A réception de la troisième demande de prestations, datée du 12 octobre 2020 (aucune pièce médicale n'ayant été produite à l'appui de la deuxième demande), l'intimé a réuni les documents médicaux suivants.

**5.3.1** Par rapport du 1<sup>er</sup> décembre 2020, la médecin généraliste traitante du recourant a exposé que ce dernier souffrait d'une hernie discale L4/L5 depuis janvier 2019 ayant des répercussions sur sa capacité de travail et d'une hypertension artérielle, sans répercussion sur celle-ci. Elle a relevé que le recourant rencontrait des difficultés à maintenir une position assise ou debout prolongée. Elle a attesté d'une incapacité de travail à 100% due à des lombalgies chroniques (dos. AI 66/3). Elle y a joint un rapport d'un neurologue d'un centre hospitalier régional du 27 octobre 2020, qui a posé le diagnostic de lombalgies chroniques avec troubles de la marche sur hernie discale médiale L4/L5, angulation radiculaire bilatérale L4 et léger "discus-bulging" L5/S1 (dos. AI 66/9). Ont également été joints deux rapports du neurochirurgien traitant. Dans le premier, du 25 septembre 2020, le diagnostic de hernie discale L4/5 après infiltration bilatérale du 7 septembre 2020 et infiltration périurale droite du 8 janvier 2019 a principalement été posé. Le neurochirurgien a relevé que le recourant n'avait que très peu bénéficié du traitement par infiltration et que la symptomatologie restait invalidante (dos. AI 66/14). Dans le second

rapport, du 27 octobre 2020, il a fait mention d'un syndrome douloureux lombo-radicaire persistant, réfractaire à la thérapie et invalidant, en présence de la hernie discale L4/5 déjà diagnostiquée et ce, malgré les infiltrations effectuées. Le neurochirurgien a décrit des douleurs lombo-radicales intenses avec irradiation du côté gauche dans les extrémités inférieures selon le dermatome L4 et L5 et une claudication importante pour soulager le membre inférieur gauche. Il a ajouté que les douleurs rendaient la vie quotidienne de plus en plus difficile et la qualité de vie s'en trouvait considérablement affectée. Une intervention a été programmée pour le 10 décembre 2020 (dos. AI 66/11).

**5.3.2** Un neurologue d'un centre hospitalier régional a, par rapport du 29 janvier 2021, posé le diagnostic principal de lombalgies chroniques avec troubles de la marche sur hernie discale médiale L4/5 opérée le 10 décembre 2020. Selon son rapport et malgré l'opération et une physiothérapie régulière, le recourant faisait toujours état de douleurs très fortes, en particulier à la jambe droite (dos. AI 74/3).

**5.3.3** Dans un rapport d'opération du 10 décembre 2020, le neurochirurgien traitant a posé le diagnostic de hernie discale L4/5 qui a été traitée par une opération du même jour (flavectomie L4/5 gauche, discectomie L4/5 gauche et foraminotomie L5 gauche microchirurgicales; dos. AI 77/19). Ce diagnostic a été confirmé dans le rapport de ce spécialiste du 22 janvier 2021, dans lequel il a noté une nette amélioration des douleurs (dos. AI 77/17). Le 15 mars 2021, il a encore posé le diagnostic de discopathie dégénérative L4/5 avec récurrence de hernie discale après la micro-décompression du 10 décembre 2020. Une IRM, qui a objectivé une discopathie dégénérative croissante et progressive avec une réduction de la hauteur de l'espace discal et une protrusion discale avec une irritation des deux racines L5 et un rétrécissement bilatéral du neuroforamen, a également été effectuée (dos. AI 77/15). Il a alors été procédé à une nouvelle opération (spondylodèse) le 26 mars 2021, lors d'une hospitalisation du 26 au 30 mars 2021 (dos. AI 77/13). Dans un nouveau rapport du 31 mars 2021, le diagnostic de dégénérescence segmentaire L4/5 avec hernie discale récidivante est posé (dos. AI 77/11). Il a ensuite été fait état d'une évolution clinique favorable. Les

radiographies effectuées ont montré un positionnement correct de l'implant (dos. AI 77/9). L'évolution a donc été jugée stable et positive, avec une nette amélioration du syndrome lombo-vertébral et de la marche. Le 17 juin 2021, le neurochirurgien traitant a enfin posé le diagnostic d'atteintes d'un disque lombaire et d'autres disques intervertébraux avec radiculopathie (ch. M51.1 de la Classification internationale des maladies [CIM-10] de l'Organisation mondiale de la santé). Il a attesté d'une incapacité de travail à 100% du 17 mai 2021 au 4 juillet 2021 (dos. AI 77/3). Par ailleurs, il a également attesté une incapacité de travail du 1<sup>er</sup> décembre 2020 au 3 avril 2022 (dos. AI 86 et 94/1).

**5.3.4** Le 2 juillet 2021, le neurologue du centre hospitalier régional a confirmé son dernier diagnostic. Il a en particulier relevé que le recourant souffrait de douleurs au dos plus importantes qu'avant, qu'il rencontrait des difficultés importantes à la marche et était signalée une hypoesthésie du segment L4 (dos. AI 80/2).

**5.4** Un spécialiste en chirurgie orthopédique et en traumatologie de l'appareil locomoteur du SMR s'est prononcé le 7 décembre 2021. Il a posé le diagnostic de lombalgies chroniques sur hernie discale médiale L4/L5 avec status après les opérations du 10 décembre 2020 et du 26 mars 2021. Il a exposé qu'il ressortait du dossier une évaluation divergente de la situation médicale entre le neurochirurgien traitant et le service de neurologie de l'hôpital régional. En outre, une incapacité de travail de 100% était attestée jusqu'au 9 janvier 2022. Sur cette base, le spécialiste du SMR a considéré que l'état de santé du recourant ne s'était pas stabilisé depuis l'opération de mars 2021 et qu'il convenait de demander un rapport de suivi au 31 mars 2022 au neurochirurgien traitant, avant de se prononcer sur la capacité de travail et le profil d'exigibilité (dos. AI 87/3).

**5.5** Le 6 avril 2022, le neurochirurgien traitant a produit un rapport actualisé, duquel il est ressorti que l'état de santé du recourant était stationnaire, avec les diagnostics de syndrome lombo-vertébral ainsi que de spondylodèse L4/5 de mars 2021. L'assuré souffrait encore de douleurs lombaires et radiculaires résiduelles et mécaniques bien qu'une infiltration radioguidée ait eu lieu le 2 mars 2022. Le neurochirurgien traitant a de plus

attesté d'une incapacité de travail à 100% du 14 février 2022 au 3 avril 2022 (dos. AI 101).

**5.6** Dans son rapport du 16 juin 2022, le spécialiste en chirurgie orthopédique et en traumatologie de l'appareil locomoteur du SMR a relevé que, depuis son rapport du 7 décembre 2021, une IRM avait été effectuée le 23 février 2022 et qu'elle n'avait relevé aucun signe de compression nerveuse ni aucune autre cause objectivable pouvant expliquer les symptômes. Une infiltration avait également été réalisée le 2 mars 2022 et le diagnostic était resté inchangé. Il a encore ajouté que l'évolution du traitement était compréhensible, que l'état de santé était, aux dires du neurochirurgien traitant, stabilisé et qu'il n'y avait aucun autre traitement envisagé pour les problèmes de dos. Sur cette base, il a dressé le profil d'exigibilité suivant, à savoir que le recourant pouvait effectuer des activités légères à exceptionnellement modérées, impliquant des efforts alternés pendant une journée complète de plus de 8,5 heures, avec une diminution de la performance de 20% du fait d'un besoin accru de pauses. Il fallait éviter les postures contraignantes pour le haut du corps (par ex. le maintien prolongé en position penchée, debout ou assise), les travaux impliquant des mouvements rotatifs répétitifs du haut du corps, la rotation du haut du corps en position assise/debout sous l'effet d'un poids, le soulèvement de charges à distance du corps, le soulèvement répétitif de charges au-dessus du niveau de la poitrine, les travaux au-dessus de la tête, l'escalade d'échelles, le fait de s'accroupir, de se pencher ou de travailler en position inclinée vers l'avant, les mouvements répétitifs et stéréotypés dans la région lombaire et les charges asymétriques inattendues. Dans des cas exceptionnels et de manière non répétitive, il était possible de soulever et de porter des poids de maximum 10 à 15 kg. Il a relevé que le recourant était en incapacité de travail à 100% du 10 décembre 2020 au 24 mars 2022. Puis, la capacité de travail devait être adaptée progressivement à 50% du 25 mars au 31 mai 2022 (demi-journée de plus de 4,25 heures) et à 100%, avec diminution de rendement de 20%, telle que définie dans le profil d'exigibilité, à partir du 1<sup>er</sup> juin 2022 (dos. AI 109/3).

## **6.**

Il convient d'examiner la valeur probante des rapports du SMR des 7 décembre 2021 et 16 juin 2022, sur lesquels la décision attaquée est basée.

### **6.1**

**6.1.1** 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 143 V 124 c. 2.2.2, 134 V 231 c. 5.1, 125 V 351 c. 3a).

**6.1.2** Les rapports du SMR (art. 49 du règlement fédéral sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 [RAI, RS 831.201]) ne constituent pas des expertises au sens de l'art. 44 LPGA. Ces rapports, qui peuvent même être établis sans que la personne assurée soit examinée personnellement sur la seule base du dossier médical (art. 49 al. 1 et 2 RAI; TF 9C\_323/2009 du 14 juillet 2009 c. 4.3.1 et les références citées), 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 raison de leur fonctionnalité différente de celle des expertises, les rapports du SMR ne sont d'ailleurs pas soumis aux mêmes exigences formelles. On ne saurait toutefois dénier toute valeur probante aux rapports de synthèse du SMR, pour autant qu'ils satisfassent aux exigences définies par la jurisprudence en matière d'expertise médicale (ATF 125 V 351 c. 3a), y compris en ce qui concerne les qualifications médicales nécessaires (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]). 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 ne suffit pas à écarter ces doutes (ATF 125 V 351 c. 3b/cc). 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 LPG (ATF 142 V 58 c. 5.1, 135 V 465 c. 4.4 à 4.6, 122 V 157 c. 1d). Dans l'examen de la force probante, est avant tout déterminant le fait que l'expertise soit complète au niveau du contenu et que son résultat soit concluant, points à analyser lors de l'examen matériel (TF 8C\_819/2013 du 4 février 2014 c. 3.3, 8C\_942/2009 du 29 mars 2010 c. 5.2).

**6.2** En l'espèce, d'un point de vue formel, il sied d'abord de relever que les qualifications du spécialiste du SMR (en chirurgie orthopédique et en traumatologie de l'appareil locomoteur) ne prêtent pas flanc à la critique. Ensuite, si ces rapports ne citent pas tous les documents médicaux versés au dossier, ils soulignent néanmoins que ceux-ci ont dûment été pris en compte, ce dont il n'y a pas lieu de douter. En effet, le SMR a cité les principaux écrits et a restitué l'évolution ainsi que le suivi médical, en particulier s'agissant des opérations et de leurs suites. Les rapports litigieux reprennent également les diagnostics posés par les médecins traitants, décrivent le contexte médical de façon compréhensible et tiennent compte des plaintes de l'intéressé. Ce faisant, le SMR était en mesure de se faire une image complète de la situation médicale, de même que de l'apprécier, sans qu'il ne soit besoin de procéder à un examen personnel du recourant. En effet, un tel examen n'est pas nécessaire lorsque, comme en l'espèce, le dossier médical est complet et que le médecin du SMR se réfère à des pièces médicales qui ont été établies à suffisance sur la base d'un examen clinique du recourant (TF 8C\_469/2020 du 26 mai 2021 c. 3.2 et les références; SVR 2020 IV n° 38 c. 4.3). Il n'en demeure pas moins que, s'agissant de l'incapacité de travail attestée depuis le 10 décembre 2020, les conclusions du SMR sont particulièrement succinctes et reprennent essentiellement l'avis du neurochirurgien traitant, sans discussion

circonstanciée, ni précisions. Or, comme cela sera mis en relief au stade de l'examen matériel de la force probante des avis du SMR, l'évaluation faite par le neurochirurgien à propos de la capacité de travail de l'assuré est peu étayée, elle est en partie motivée de façon contradictoire et se heurte à des pièces certes non-médicales (l'extrait de compte individuel de l'assuré, ses fiches de salaires et la détermination de l'employeur), mais qui néanmoins émaillent l'avis de ce médecin quant à l'incapacité de travail attestée par ce dernier. Dans cette mesure, les conclusions du SMR semblent donc lacunaires et inconsistantes, si bien que la valeur probante de ses écrits des 7 décembre 2021 et 16 juin 2022 ne va pas de soi.

### **6.3**

**6.3.1** D'un point de vue matériel, on peut en premier lieu constater que les atteintes à la santé sont clairement circonscrites au dossier. Il s'agit de lombalgies chroniques, en présence d'une hernie discale médiale L4/5, avec un status après les opérations du 10 décembre 2020 et du 26 mars 2021, comme le SMR l'a relevé. En outre, dans son rapport du 7 décembre 2021, le médecin de ce service a rappelé de manière probante que l'atteinte était survenue spontanément en 2017, puis il en a retracé l'évolution et les traitements. Il a rappelé que ceux-ci ont tout d'abord été conservateurs, avant de prendre la forme d'infiltrations qui n'ont permis qu'une amélioration temporaire, puis d'une première opération le 10 décembre 2022 (cure de hernie discale), suivie d'une seconde intervention le 26 mars 2021 (spondylodèse). Il a alors souligné, en se fiant à l'avis du neurochirurgien traitant du 5 mai 2021, que cette opération avait conduit à une amélioration sensible de l'atteinte et de la marche, ce qu'une IRM permettait de corroborer (voir c. 5.3.3). Il a néanmoins relevé que l'assuré s'était à nouveau plaint de fortes douleurs dès le 2 juillet 2021, ce qu'avait relevé le neurologue du centre hospitalier. Au vu de cette évolution, on ne voit en soi rien à redire dans le fait que le SMR a jugé qu'il n'était pas possible de retenir que l'état de santé était stabilisé (dos. AI 87/3) et qu'il a renoncé à formuler des conclusions. Dans son rapport, du 16 juin 2022, le SMR, reprenant à son compte les informations du neurochirurgien traitant, a par la suite observé que la situation pouvait désormais être considérée comme stabilisée, ce qui est compréhensible, puisque le neurochirurgien

traitant avait conclu, le 6 avril 2022, que l'état de santé était stationnaire (dos. AI 101/2 et 109/3). Le SMR a ensuite souligné de façon cohérente que, sur la base de l'IRM du 23 février 2022, il était impossible d'expliquer les douleurs persistantes alléguées, puisqu'aucune compression du nerf ni autre cause objectivable ne permettait d'identifier l'origine de cette problématique. Il s'est du reste montré tout aussi convaincant, en tant qu'il a souligné que, lors du dernier contrôle par le neurochirurgien, du 24 mars 2022 (dos. AI 101/3), celui-ci avait révélé une amélioration. En effet, seules des douleurs résiduelles et mécaniques étaient attestées, des activités tenant compte de la condition physique étaient jugées possibles et plus aucun traitement n'était prévu (dos. AI 101/2 et 101/4). Dans cette mesure, on comprend que le spécialiste du SMR a conclu que depuis le 24 mars 2022 (à tout le moins), la capacité de travail de l'assuré devait avoir eu une évolution positive, le profil d'exigibilité retenu (épargnant la colonne vertébrale, ce qui ne prête pas à discussion compte tenu des diagnostics et affections émanant du dossier) étant alors applicable.

**6.3.2** Toutefois, il n'en reste pas moins que, sous l'angle de l'évaluation de la capacité de travail, l'avis du SMR n'est guère compréhensible. En effet, il est établi au dossier que la profession exercée en dernier lieu par l'assuré est celle de juriste (dos. AI 66/5 s. et 98/4). Cette information n'a cependant, semble-t-il, pas été prise en compte par le SMR, puisqu'elle n'apparaît dans aucun des rapports de ce service. Quant au neurochirurgien traitant, alors qu'il avait évoqué la profession de son patient dans un écrit du 20 juillet 2017 (dos. AI 61/2), il a ensuite répondu par la négative, dans son rapport du 17 juin 2021, à la question de savoir s'il disposait d'informations à propos de la situation professionnelle de l'intéressé (dos. AI 77/6). Or, les rapports du SMR ne discutent aucunement de la question de savoir si l'activité de l'assuré est compatible avec le profil d'exigibilité posé. Or, tout porte à croire que tel est bien le cas. En effet, il s'agit d'une activité légère, essentiellement assise, permettant d'éviter les postures contraignantes et d'alterner les positions, quoi qu'en dise le recourant (voir art. 2 du recours). Dans ces conditions, si on peut saisir que le SMR a admis une capacité de travail dans une telle activité depuis le 24 mars 2022, il n'est pas évident de déduire pourquoi celle-ci n'était absolument pas présente, s'agissant de la période antérieure à cette

date. En effet, pour ce qui est de l'incapacité de travail totale attestée depuis le 10 décembre 2020 (dos. AI 86/1), le SMR l'a admise sur la base de l'avis du neurochirurgien traitant. Ce dernier ne s'est toutefois prononcé à ce sujet que dans un tableau récapitulatif, fourni sans précision (dos. AI 146/7-8). Ses différents rapports antérieurs ne motivent pas davantage l'ampleur de la capacité de travail. De plus, alors qu'il avait fait état d'une évolution nettement positive dans son écrit du 22 janvier 2021 (dos. AI 77/17), il n'en a déduit aucune conséquence sur la capacité de travail, puisqu'il a maintenu que celle-ci était nulle jusqu'au 4 juillet 2021 (dos. AI 86/2). De la même manière, dans son rapport du 5 mai 2021, il a signalé la sensible amélioration de la marche, mais a tout de même continué d'attester une incapacité de travail de 100% à partir du 17 mai 2021. Par ailleurs, il avait en même temps mentionné qu'une activité à temps partiel était possible (dos. AI 77/7), ce qui est contradictoire. Malgré cela, le médecin du SMR a admis cette estimation de la capacité de travail, sans discussion. Il s'est limité à signaler qu'elle était convaincante (nachvollziehbar), ce qu'on ne saurait confirmer, dans ces circonstances. Aussi, on ne peut ignorer, ainsi que l'intimé l'a relevé (ch. 6 de la réponse), que, selon l'extrait de compte individuel du recourant, celui-ci a perçu des revenus de Fr. 88'000.- en 2021, alors qu'un état d'incapacité de travail totale était attesté. Cet élément était du reste déjà documenté au dossier, avant le prononcé de la décision attaquée. En effet, l'intimé s'était procuré les fiches de salaires du recourant pour les mois de janvier 2020 à décembre 2021 (dos. AI 125/3 ss), avant de solliciter des explications à ce sujet auprès de l'employeur de l'assuré (dos. AI 125/2). L'intimé a cependant prononcé sa décision sans instruire davantage le point de savoir si le recourant avait effectivement exercé son activité habituelle durant cette période. Or, les explications de l'employeur, qui a exposé que ces montants correspondaient au paiement "[d]heures complémentaires" effectuées en 2020, avant que l'intéressé ne soit en état d'incapacité de travail (dos. AI 125/2) n'emportent pas conviction. En effet, ces heures supplémentaires correspondent exactement au salaire contractuel du recourant (dos. AI 117/3). Ensuite, il peut être observé que le recourant a représenté des clients en justice en 2021 devant le Tribunal fédéral (voir TF 2C\_411/2021 du 4 juin 2021 et 2C\_860/2021 du 2 novembre 2021, librement accessibles sur le site internet du TF: [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Par

conséquent, au vu de tous ces éléments, il ne peut donc sans autre être retenu que le recourant était en incapacité de travail à 100% durant l'année 2021. En tant que le SMR a repris cette conclusion, sans autre explication, sur la base des certificats de travail établis par le neurochirurgien traitant, son point de vue s'avère lacunaire, comme évoqué, mais en outre peu convaincant et contradictoire au regard des pièces produites. Ce faisant, l'évolution de la capacité de travail décrite par le SMR dès le 24 mars 2022 paraît également peu crédible. Partant, on ne saurait reconnaître une pleine valeur probante aux rapports du SMR des 7 décembre 2021 et 16 juin 2022.

**6.3.3** Au vu de ce qui précède, il apparaît donc que les rapports médicaux versés au dossier ne permettent pas de statuer de manière fiable, soit au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 144 V 427 c. 3.2), sur l'état de santé et sur la capacité de travail du recourant en particulier pendant la période allant du 10 décembre 2020 au 24 mars 2022. En rendant une décision en l'état du dossier et en se basant sur les rapports médicaux du SMR, l'intimé a violé le devoir d'instruction qui lui incombait (voir art. 43 LPG). Il convient donc d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'intimé pour une instruction complémentaire à ce sujet. Il s'agira en premier lieu pour l'intimé d'établir si le recourant a effectivement travaillé pendant la période postérieure au 10 décembre 2020. Une fois cette question éclaircie et après avoir éventuellement complété la documentation médicale, l'intimé veillera ensuite à clarifier la question de l'incapacité de travail du recourant à compter de cette date, puis à en établir l'évolution. Il s'agira essentiellement de confronter et de discuter de façon circonstanciée les rapports du neurochirurgien traitant avec les incapacités de travail attestées par ce spécialiste. L'intimé devra encore déterminer si le profil d'exigibilité retenu peut être confirmé et, dans l'affirmative, si la date à partir duquel il a été jugé applicable le peut aussi. A noter qu'une connaissance suffisante de ces différents éléments est essentielle, ne serait-ce qu'afin de déterminer si le recourant peut se prévaloir d'une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI) et si, au terme de cette année, il était invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 let. c LAI). Une fois ces éléments établis, l'intimé veillera à se prononcer sur le droit à la rente à compter du moment de

naissance potentiel de celui-ci (et non uniquement depuis la date de la dernière évolution de la capacité de travail fixée par le SMR, comme cela a été fait dans la décision attaquée).

## **7.**

**7.1** En conclusion, la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'intimé, pour instruction complémentaire et nouvelle décision, au sens des considérants. Dans le cas d'espèce, le renvoi de la cause à l'intimé se justifie, puisqu'il se rapporte à des points litigieux qui n'ont pas été suffisamment investigués en procédure administrative (ATF 137 V 210 c. 4.4.1.4).

**7.2** Les frais de procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI et art. 108 al. 1 LPJA; JAB 2009 p. 186 c. 4). L'avance de frais versée par le recourant lui sera restituée dès l'entrée en force du présent jugement.

**7.3** 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 LPGA (ATF 137 V 57 c. 2.1, 132 V 215 c. 6.2). Le recourant étant représenté par un mandataire professionnel, il a ainsi droit au remboursement de ses dépens pour la procédure devant le TA (art. 61 let. g LPGA et art. 104 al. 1 LPJA). Ceux-ci, après examen de la note d'honoraires de son mandataire, du 30 juin 2023, qui ne prête pas à discussion, compte tenu de l'importance et de la complexité objectives de la procédure judiciaire ainsi que de la pratique du TA dans des cas comparables, sont fixés à Fr. 2'548.50 (honoraires de Fr. 2'206.65, débours de Fr. 159.60 et Fr. 182.25 de TVA au taux de 7.7%) et mis à la charge de l'intimé (art. 108 al. 3 LPJA).

**7.4** Vu l'issue de la procédure, la demande d'assistance judiciaire devient sans objet et doit être rayée du rôle du TA.

**Par ces motifs:**

1. Le recours est admis et la décision de l'Office AI Berne du 11 janvier 2023 est annulée. La cause est renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
2. Les frais de procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge de l'intimé.
3. L'intimé versera au recourant la somme de Fr. 2'548.50 (débours et TVA compris) au titre de dépens pour la présente procédure judiciaire.
4. La requête d'assistance judiciaire déposée pour la procédure de recours est rayée du rôle du Tribunal administratif.
5. Le présent jugement est notifié (R):
  - au recourant, par son mandataire,
  - à l'intimé,
  - à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le président:

La greffière:

**Voie de recours**

Dans les 30 jours dès la notification 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).