



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4383/2019

ATAS/222/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 mars 2020

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître SKOULIKAS Elodie

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1960, originaire d'Egypte, marié, père de deux enfants nés en 1995 et 1999, a exercé une activité de vendeur pour les restaurants F_____ et G_____, et de couturier pour H_____.
2. L'assuré a déposé le 3 août 2016 une demande de prestation d'invalidité en raison de cervicalgies aiguës.
3. Le 24 janvier 2017, le docteur B_____, FMH médecine générale, médecine physique et rééducation, a attesté de cervicalgies chroniques sur hernie discale C7-D1 postéro-latérale gauche au contact de la racine C8 gauche. L'assuré présentait également une protrusion discale C5-C8 avec rétrécissement canalaire et foraminal avec des signes de myélopathie à ce niveau, depuis octobre 2016, des lombalgies aiguës sur hernie discale L4-L5 et conflit avec la racine L5 droite et une discopathie facettaire selon l'IRM du 9 novembre 2016. L'assuré présentait des cervicalgies depuis décembre 2013. Il avait bénéficié d'une consultation aux Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : les HUG) au Service de neurochirurgie le 18 mai 2015 : suite à un traitement conservateur insuffisant, il lui avait été proposé une intervention chirurgicale qui finalement avait été refusée par l'assuré. Une infiltration aux corticoïdes au niveau C6-C7 avait amélioré légèrement la symptomatologie. L'assuré avait besoin d'une adaptation de sa mobilité en prenant les précautions suivantes : Une activité respectant les limitations fonctionnelles de ports de charges au-delà de 10 kg de manière répétitive ou 20 kg de manière ponctuelle ; pas de position statique prolongée assise, debout, en rotation-flexion du tronc et en porte-à-faux ; en général la flexion prolongée du tronc et les mouvements de flexion de la colonne cervicale et lombaire à répétition étaient contre-indiqués.
4. Le docteur C_____, du Service de neurologie des HUG, a indiqué le 13 juillet 2017 qu'il n'avait plus revu l'assuré depuis le 2 octobre 2015. Il a communiqué les rapports de consultations des 19 mai, 4 juin, 19 juin et 6 octobre 2015, attestant de cervicobrachialgies gauches, d'une hernie discale C7-D1 paramédiane gauche comprimant la racine C8 gauche, une protrusion discale C5-C6 avec rétrécissement canalaire et foraminal et signes de myélopathie à ce niveau (selon une IRM du 29 mai 2015). Une infiltration avait eu un effet positif sur les douleurs ; un traitement conservateur était à privilégier.
5. Le 4 février 2018, le Dr B_____ a posé les diagnostics de cervicobrachialgies C8 gauches, tendinopathie supra-épineux gauche sans déchirure, avec bursite sous-acromiale, lombalgie sous hernie discale L4-L5 droite en conflit avec la racine L5 droite. L'assuré avait besoin d'une adaptation de sa mobilité en prenant les précautions suivantes : Une activité respectant les limitations fonctionnelles qu'étaient les ports de charges au-delà de 10 kg de manière répétitive ou 20 kg de manière ponctuelle ; pas de position statique prolongée assise, debout, en rotation-flexion du tronc et en porte-à-faux ; en général la flexion prolongée du tronc et les

mouvements de flexion de la colonne vertébrale et lombaire à répétition étaient contre-indiqués ; les mouvements répétitifs de rotation externe de l'épaule gauche étaient également contre-indiqués. Une intervention chirurgicale au niveau de la colonne cervicale était indiquée mais celle-ci avait été refusée par l'assuré qui avait préféré une arthrographie articulaire C7-TH1 gauche sous contrôle scanographique. L'évolution avait été légèrement favorable. La capacité de travail dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles était de 100 %.

6. Le 18 mai 2018, le Dr B_____ a rempli un rapport médical AI attestant d'une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée, sans charge au niveau vertébral. Il existait des limitations fonctionnelles à la flexion du tronc et à la rotation externe de l'épaule gauche.
7. A la demande de l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI) le docteur D_____, du Service médical régional AI, FMH rhumatologie, a effectué un examen clinique rhumatologique de l'assuré le 14 août 2019 et rendu un rapport le 16 août 2019.

En 2008, l'assuré avait été opéré du coude gauche pour une neuropathie du nerf cubital ; il avait développé des douleurs cervicales avec fourmillement et blocage des doigts de la main gauche et, depuis deux ans, des douleurs lombaires irradiant dans la jambe gauche ainsi que des douleurs et blocages de l'épaule gauche.

Il a posé les diagnostics, avec répercussion durable sur la capacité de travail, de cervicobrachialgies gauches dans le cadre de discrets troubles statiques du rachis et de troubles dégénératifs du rachis cervical, avec hernie discale C7-D1 gauche et, sans répercussion sur la capacité de travail, de discrète arthropathie acromioclaviculaire gauche avec status après tendinopathie du sus-épineux gauche et bursite sous-acromiale, status après libération chirurgicale du nerf ulnaire gauche, discret excès pondéral avec BMI à 26.

La capacité de travail comme vendeur de Kebab était nulle. Dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, elle était de 80 %, en raison d'une baisse de rendement, depuis le 27 mars 2014. On notait certaines incohérences, entre des douleurs cotées très haute par l'assuré et le fait que la tolérance à la position assise était bonne en cours d'entretien. Par ailleurs, malgré ses douleurs, il faisait sa lessive, se promenait deux heures par jour pour aller manger et pour boire un café. Il faisait également les commissions en France avec quelqu'un qui l'accompagnait. L'assuré avait par ailleurs beaucoup d'amis, qu'il voyait régulièrement deux fois par semaine jusqu'à il y avait quinze jours, date d'une exacerbation importante de ses douleurs du bras gauche. Il utilisait également les transports publics sans problème et avait été capable de partir, en octobre 2017, en Egypte, en avion.

Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes : nécessité de pouvoir alterner deux fois par heure la position assise et la position debout, pas de soulèvement ou de port régulier de charges d'un poids excédant 5 kg, pas de travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc, pas d'exposition à des vibrations, pas de mouvements répétés de

flexion-extension de la nuque, pas de rotations rapides de la tête, pas de position prolongée en flexion ou extension de la nuque, pas de lever de charges avec le membre supérieur gauche de plus de 5kg.

8. Par projet de décision du 30 août 2019, l'OAI a rejeté la demande de prestations, au motif que le degré d'invalidité de l'assuré était nul en 2015 (revenu sans invalidité de CHF 36'275.- et revenu d'invalidité de CHF 45'310.-, fondé sur l'ESS 2014, TA1, homme, activité de niveau 1, pour 41,7 heures de travail par semaine, indexé à 2015, avec un abattement de 15 %).
9. Le 16 septembre 2019, l'assuré a écrit à l'OAI qu'il s'opposait au projet de décision, en faisant valoir que le revenu sans invalidité ne pouvait être inférieur à celui prévu par la convention collective du travail (CCT) dans le domaine de la restauration, que l'abattement de 15 % était insuffisant compte tenu de ses limitations fonctionnelles, de son âge, de sa nationalité étrangère, de sa seule expérience dans la restauration et que l'appréciation médicale était incorrecte, dès lors que le Dr B_____ attestait d'une capacité de travail limitée à 50 %, ce d'autant que son état de santé s'aggravait (douleur au bras, à la jambe gauche). Il requérait une rente entière d'invalidité.
10. Par décision du 28 octobre 2019, l'OAI a rejeté la demande de prestations, en relevant que même en prenant en compte un revenu sans invalidité, selon la CCT, de CHF 45'110.-, le degré d'invalidité était toujours nul. Par ailleurs, un abattement de 25 % n'était, dans son cas, pas justifié.
11. Le 28 octobre 2019, l'assuré a communiqué à l'OAI un rapport médical du Dr B_____ du 14 octobre 2019, selon lequel l'état général de l'assuré s'était aggravé ces derniers mois. L'assuré présentait une péjoration de la symptomatologie neurologique, avec des douleurs invalidantes associées à des paresthésies et des faiblesses sur le membre supérieur gauche. Une IRM cervicale effectuée le 30 septembre 2019 avait confirmé une progression d'une hernie discale C7-D1 gauche en conflit avec la racine C8 gauche. Un traitement médicamenteux n'avait pas aidé l'assuré à supporter les douleurs chroniques, lesquelles étaient vécues comme très invalidantes et généraient, d'après l'assuré, un sentiment d'impuissance et de dévalorisation. Face à cette péjoration de sa santé, l'assuré présentait un état dépressif sous syndrome somatoforme douloureux. Une demande au service de neurologie des HUG avait été effectuée afin d'évaluer les indications opératoires. Du point de vue neurologique, l'assuré présentait, depuis sa dernière consultation, une incapacité de travail à 100 % dans le domaine de la restauration.
12. Le 28 novembre 2019, l'assuré, représenté par une avocate, a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée en concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité, subsidiairement à l'octroi de mesures de réadaptation. Il fait valoir que son état de santé s'était aggravé du point de vue neurologique et psychiatrique ; le rapport du Dr D_____ n'était pas probant ; il aurait fallu l'avis d'un expert en neurochirurgie ; l'expert

écartait à tort le diagnostic incapacitant de tendinopathie du sus-épineux gauche ; la diminution de rendement de 20 % était insuffisante et la motivation de refus de l'augmenter pas pertinente ; l'expert n'expliquait pas pourquoi il s'écartait de la capacité de travail de 50 % retenue par le médecin traitant ; le revenu sans invalidité était contesté. Selon la CCT pour l'hôtellerie - restauration suisse, en 2014, il aurait droit à CHF 50'263.50. Un abattement de 20 % devait être appliqué. Enfin, une activité n'était pas exigible compte tenu de son âge, de sa nationalité, de ses difficultés en français, de son absence de diplôme valable en Suisse, de son unique expérience dans la restauration et de ses atteintes à la santé. Il a produit un rapport d'une IRM cervicale du 30 septembre 2019, concluant à une progression des remaniements dégénératifs étagés de la colonne cervicale, progression d'une hernie discale C7-D1 gauche, en contact étroit d'origine multifactorielle avec la racine C8 à gauche, rétrécissement canalaire étagé mais sous réserve des artéfacts cinétiques et absence de signe radiologique de myélopathie clairement décelable.

13. Le 24 janvier 2020, l'OAI a conclu au rejet du recours, en relevant que l'expertise du Dr D_____ était probante et que sa conclusion d'une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée rejoignait celle du médecin traitant (modifiée en suite mais sans raison médicale objective valable) ; selon le SMR une aggravation de l'état de santé pouvait être admise dès l'IRM du 30 septembre 2019, mais il manquait d'éléments médicaux portant sur l'évolution de l'état de santé suite audit IRM et nécessaires pour pouvoir se déterminer, notamment sur la capacité de travail. Il était demandé à la chambre de céans de procéder aux actes d'instructions préconisés par le SMR.

S'agissant du revenu sans invalidité, en l'absence de données fiable, il convenait de prendre en compte l'ESS, TA1, homme, de sorte que le degré d'invalidité était de 32 %, lequel n'ouvrait pas de droit à une rente d'invalidité. Un abattement supérieur à 15 % ne pouvait être admis ; un reclassement serait disproportionné car pas de nature à augmenter la capacité de gain et une orientation professionnelle n'était pas nécessaire car des activités adaptées pouvaient être exigées d'emblée.

L'OAI a communiqué un avis du Dr E_____ du 24 janvier 2020, selon lequel les pièces médicales susmentionnées leur permettaient de retenir une aggravation de l'état de santé de l'assuré dès le 30 septembre 2019, soit antérieure à la décision et postérieure à l'examen effectué au SMR par le Dr D_____. Ladite aggravation était en lien avec une progression symptomatique d'une hernie discale C7-D1 connue. Toutefois, il y avait lieu de remarquer qu'en l'état, ils ignoraient l'évolution de l'état de santé. Afin de pouvoir se prononcer sur la capacité de travail et les limitations fonctionnelles, il était proposé de questionner le médecin traitant ainsi que les éventuels spécialistes qui seraient intervenus depuis le 30 septembre 2019 afin de clarifier l'évolution de l'aggravation de l'état de santé (sévère et durable ?), le traitement mis en place (conservateur, chirurgical, infiltrations etc.), les résultats obtenus, la capacité de travail et les limitations fonctionnelles qui en découlaient.

14. Le 28 février 2020, l'assuré a répliqué, en observant qu'une expertise rhumatologique, psychiatrique et neurologique était nécessaire ; il était d'accord avec le fait que son médecin traitant soit à nouveau interrogé. L'OAI ne fournissait pas le détail du calcul du degré d'invalidité, de sorte qu'il était difficile de vérifier son bien-fondé ; il maintenait que le taux d'abattement était insuffisant ; enfin un reclassement n'était pas disproportionné.
15. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

3. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).
4. Le litige porte sur le droit du recourant à une rente d'invalidité et à une mesure de réadaptation, singulièrement sur l'évaluation de sa capacité de travail et le calcul de son degré d'invalidité.
5. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 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 la santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al 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 (al. 2 en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008).

6. En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins.

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 (art. 16 LPGA et art. 28a al. 1 LAI).

Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 654/00 du 9 avril 2001 consid. 1).

7. En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne pendant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins, mais 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. Selon l'art. 29 al. 3 LAI, la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance.
8. a. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement 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, à ce motif, incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4 et les références).

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son

origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il importe 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 des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1; ATF 133 V 450 consid. 11.1.3; ATF 125 V 351 consid. 3).

Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux.

b. Ainsi, en principe, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb).

c. Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

Dans une procédure portant sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurances sociales, lorsqu'une décision administrative s'appuie exclusivement sur l'appréciation d'un médecin interne à l'assureur social et que l'avis d'un médecin traitant ou d'un expert privé auquel on peut également attribuer un caractère probant laisse subsister des doutes même faibles quant à la fiabilité et la pertinence de cette appréciation, la cause ne saurait être tranchée en se fondant sur l'un ou sur l'autre de ces avis et il y a lieu de mettre en œuvre une expertise par un médecin indépendant selon la procédure de l'art. 44 LPGA ou une expertise judiciaire (ATF 135 V 465 consid. 4.6; arrêt du Tribunal fédéral 9C_301/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3).

d. Un rapport du SMR a pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier, de prendre position à leur sujet et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical. En tant qu'il ne contient aucune observation clinique, il se distingue d'une expertise

médicale (art. 44 LPGA) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 RAI; ATF 142 V 58 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1). De tels rapports ne sont cependant pas dénués de toute valeur probante, et il est admissible que l'office intimé, ou la juridiction cantonale, se fonde de manière déterminante sur leur contenu. Il convient toutefois de poser des exigences strictes en matière de preuve; une expertise devra être ordonnée si des doutes, même faibles, subsistent quant à la fiabilité ou à la pertinence des constatations effectuées par le SMR (ATF 142 V 58 consid. 5; ATF 135 V 465 consid. 4.4 et 4.6; arrêt du Tribunal fédéral 9C_371/2018 du 16 août 2018 consid. 4.3.1).

e. En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc). S'il est vrai que la relation particulière de confiance unissant un patient et son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci (cf. ATF 125 V 351 consid. 3a 52; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références), ces relations ne justifient cependant pas en elles-mêmes l'éviction de tous les avis émanant des médecins traitants. Encore faut-il démontrer l'existence d'éléments pouvant jeter un doute sur la valeur probante du rapport du médecin concerné et, par conséquent, la violation du principe mentionné (arrêt du Tribunal fédéral 9C_973/2011 du 4 mai 2012 consid. 3.2.1).

f. On ajoutera qu'en cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. À cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral I 514/06 du 25 mai 2007 consid. 2.2.1, in SVR 2008 IV Nr. 15 p. 43), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (arrêt du Tribunal fédéral 9C_369/2008 du 5 mars 2009 consid. 2.2).

9. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou

envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

10. Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, le juge des assurances sociales doit procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raisons pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Il ne peut ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994 220 consid. 4a). En particulier, il doit mettre en œuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 282 consid. 4a; RAMA 1985 p. 240 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 751/03 du 19 mars 2004 consid. 3.3). Lorsque le juge des assurances sociales constate qu'une instruction est nécessaire, il doit en principe mettre lui-même en œuvre une expertise lorsqu'il considère que l'état de fait médical doit être élucidé par une expertise ou que l'expertise administrative n'a pas de valeur probante (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.3 et 4.4.1.4). Un renvoi à l'administration reste possible, notamment quand il est fondé uniquement sur une question restée complètement non instruite jusqu'ici, lorsqu'il s'agit de préciser un point de l'expertise ordonnée par l'administration ou de demander un complément à l'expert (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.3 et 4.4.1.4; SVR 2010 IV n. 49 p. 151, consid. 3.5; arrêt du Tribunal fédéral 8C_760/2011 du 26 janvier 2012 consid. 3).
11. Enfin, de jurisprudence constante, le juge apprécie en règle générale la légalité des décisions entreprises d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1; ATF 132 V 215 consid. 3.1.1). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1; ATF 130 V 130 consid. 2.1). Même s'il a été rendu postérieurement à la date déterminante, un rapport médical doit cependant être pris en considération, dans la mesure où il a trait à la situation antérieure à cette date (cf. ATF 99 V 98 consid. 4 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 9C_259/2018 du 25 juillet 2018 consid. 4.2).
12. En l'occurrence, l'intimé a rendu une décision de refus de prestations sur la base de l'expertise rhumatologique du Dr D_____ du 16 août 2019, concluant à une capacité de travail du recourant nulle dans son ancienne activité de vendeur et de 80 % dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, depuis le 27 mars 2014.

Dans un avis du 24 janvier 2020, le SMR a admis, après avoir pris connaissance du rapport du Dr B_____ du 14 octobre 2019 et de l'IRM cervicale du 30 septembre 2019, que l'état de santé du recourant s'était aggravé postérieurement à l'examen

par le Dr D_____, mais antérieurement à la date de la décision litigieuse, par la progression symptomatique d'une hernie discale C7-D1. Toutefois, pour évaluer la capacité de travail du recourant, une instruction médicale complémentaire était, selon le SMR, nécessaire, afin de clarifier l'évolution de l'état de santé, le traitement mis en place, les résultats obtenus et de déterminer les limitations fonctionnelles.

L'intimé a requis de la chambre de céans qu'elle procède aux actes d'instructions proposés par le SMR.

Le recourant a requis l'ordonnance d'une expertise judiciaire pluridisciplinaire et s'est déclaré d'accord pour que des renseignements complémentaires soient demandés à son médecin traitant.

Au vu de l'aggravation de l'état de santé du recourant, admise par l'intimé et de la nécessité d'investiguer médicalement cet aspect, il n'apparaît pas, en l'état, nécessaire de mettre en œuvre une expertise judiciaire pluridisciplinaire.

Au surplus, il incombe à l'intimé, conformément à la jurisprudence précitée, de procéder aux actes d'instruction qu'il sollicite, en complément de l'expertise rhumatologique à laquelle il a procédé. Le recours sera en conséquence partiellement admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

13. Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 2'000.- sera accordée au recourant à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à charge de l'intimé.

Etant donné que, depuis le 1^{er} juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision de l'intimé du 28 octobre 2019.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision.
5. Alloue une indemnité de CHF 2'000.- au recourant, à la charge de l'intimé.
6. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Julia BARRY

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le