



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

608 2018 250

Arrêt du 10 février 2020

II^e Cour des assurances sociales

Composition

Président : Johannes Frölicher
Juges : Anne-Sophie Peyraud, Marc Sugnaux
Greffière-stagiaire : Elisa Raboud

Parties

A._____, **demandeur**, représenté par Me Alain Ribordy, avocat
contre
B._____, **défenderesse**

Objet

Prévoyance professionnelle – moment de la survenance de l'incapacité de travail déterminante – connexité matérielle et temporelle avec l'invalidité

Action du 4 octobre 2018

considérant en fait

A. A. _____ (le demandeur), né en 1968, domicilié à C. _____, a été engagé le 28 mars 2014 comme collaborateur temporaire par D. _____ SA, entreprise de location de services, pour travailler comme ouvrier de la construction auprès de l'entreprise E. _____ SA, à C. _____, dès le 31 mars 2014.

En lien avec ce contrat de travail, il était affilié pour la prévoyance professionnelle à la caisse de pension B. _____ (la défenderesse), à F. _____.

Il était par ailleurs assuré auprès de G. _____ pour le risque lié aux accidents professionnels et non professionnels et auprès de H. _____ SA pour le risque de perte de gain due à la maladie, dans le cadre d'un contrat d'assurance-maladie collective d'indemnités journalières.

B. Le 28 mai 2014, dans son activité professionnelle, le demandeur a été déséquilibré en portant une grosse barre de métal avec un collègue et il s'est bloqué le dos en soulevant celle-ci de toute sa force pour ne pas la laisser tomber. Suite à cet accident, il a perçu des indemnités journalières de l'assurance-accidents de CHF 149.10 par jour, du 2 juin 2014 au 18 janvier 2015.

Durant cette période, le contrat de travail a été résilié par courrier du 26 août 2014, avec effet au 2 septembre 2014. Le demandeur a par ailleurs déposé le 22 octobre 2014 une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité.

Se prévalant d'une incapacité complète de travail qui perdurait, le demandeur a ensuite fait valoir des indemnités journalières de l'assurance-maladie collective. H. _____ SA a refusé de prester, notamment aux motifs qu'il n'était plus couvert par elle après la fin de ses rapports de travail et qu'il n'avait pas établi de lien existant entre l'accident subi et la maladie alléguée. Par arrêt du 17 avril 2018 (cause 608 2016 180), la II^e Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a toutefois astreint la société d'assurances à verser au demandeur un montant de CHF 108'544.80, plus intérêts moratoires, correspondant à 728 indemnités journalières de CHF 149.10 à partir du 21 janvier 2015, compte tenu d'un délai d'attente de deux jours. Elle a notamment retenu qu'en raison d'une violation du devoir d'informer incombant à l'employeur, le demandeur était resté dans l'assurance collective après la fin de son contrat de travail et qu'il avait présenté dans sa profession habituelle une incapacité complète de travail imputable à la maladie depuis le 19 janvier 2015, soit le lendemain de la date à partir de laquelle l'atteinte à la santé n'a plus été reconnue comme suite de l'accident du 28 mai 2014.

C. Le 6 décembre 2017, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg a rendu une première décision refusant l'octroi d'une rente d'invalidité au demandeur, au motif que sa capacité de travail avait certes été considérablement restreinte depuis l'accident 28 mai 2014, mais qu'il aurait pu par la suite travailler à 100% dans une activité adaptée jusqu'au 31 août 2015, date à laquelle une aggravation de son état de santé a été constatée à l'occasion d'une hospitalisation (diagnostic de fibrose rétropéritonéale posé en septembre 2015).

Le 22 mars 2018, l'Office de l'assurance-invalidité a ensuite rendu une seconde décision octroyant au demandeur une rente d'invalidité entière dès le 1^{er} août 2016, en retenant que dès son hospitalisation du 31 août 2015, celui-ci ne pouvait plus exercer son travail habituel.

Ces décisions ont été communiquées à la défenderesse.

D. Par acte de son mandataire adressé au Tribunal cantonal le 4 octobre 2018, le demandeur intente action de droit administratif à l'encontre de la défenderesse. Il conclut, sous suite de dépens, à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle de CHF 2'500.- par mois, depuis le 1^{er} août 2016, sous réserve d'un calcul de surindemnisation à établir par elle pour la période du 1^{er} août 2016 au 19 janvier 2017, avec intérêt à 5% l'an dès le 4 octobre 2018 pour les arriérés de rente ayant couru jusqu'à cette date et dès chaque échéance mensuelle depuis le 4 octobre 2018.

A l'appui de sa demande, il relève pour l'essentiel que l'invalidité de 100% que l'Office de l'assurance-invalidité lui a reconnue depuis le 1^{er} août 2016 – en raison de l'incapacité de travail ayant débuté le 28 mai 2014 et qui s'est aggravée depuis le 31 août 2015 – résulte d'une maladie pré-existante à l'accident du 28 mai 2014.

E. Dans sa réponse du 10 décembre 2018, la défenderesse conclut au rejet de la demande sous suite de frais et dépens. Se référant aux décisions rendues par l'Office de l'assurance-invalidité (ci-dessus let. C), elle relève d'abord que le demandeur n'était plus couvert par elle au 31 août 2015, date à laquelle le début de l'incapacité de travail invalidante a été fixé par la décision d'octroi de rente du 22 mars 2018. Elle nie ensuite l'existence d'une connexité matérielle entre l'affection à la colonne lombaire qui a résulté de l'accident subi durant la période d'affiliation et l'atteinte qui est apparente depuis le mois d'août 2015 et qui a justifié l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité. Enfin, la connexité temporelle fait selon elle également défaut entre l'incapacité de travail qui a suivi l'accident du 28 mai 2014 et celle qui a été attestée depuis le 31 août 2015, le demandeur ayant dans l'intervalle retrouvé durablement une capacité de travail totale sans baisse de rendement dans une activité adaptée.

F. Par décision du 22 février 2019 du Juge délégué à l'instruction faisant suite à une requête du 28 janvier 2019 (cause 608 2019 28), l'assistance judiciaire est octroyée au demandeur pour la suite de la procédure, son mandataire étant désigné défenseur d'office.

G. Dans la réplique déposée par son défenseur le 13 mars 2019, le demandeur maintient sa position et adapte ses conclusions, demandant désormais le versement d'une rente d'invalidité de CHF 644.60 par mois dès le 19 janvier 2017. Il précise que, depuis le 4 octobre 2018, les rentes doivent porter intérêt à 5% l'an dès chaque échéance mensuelle. Il demande également le versement d'une rente d'enfant d'invalidité de CHF 318.-, avec intérêt à 5% l'an dès le 4 octobre 2018. Contestant l'argumentation de la défenderesse, il expose les raisons pour lesquelles il estime que son invalidité, admise depuis le 1^{er} août 2016, est le résultat de plusieurs atteintes qui existaient déjà à la fin des rapports de travail et de prévoyance, de telle sorte que la connexité matérielle ne peut être niée. Il en va de même selon lui de la connexité temporelle puisqu'il n'a jamais été en mesure de reprendre effectivement une activité lucrative adaptée.

Dans sa duplique du 26 avril 2019, la défenderesse confirme les conclusions de son mémoire de réponse. Elle maintient en substance que sa couverture d'assurance avait cessé à la date du début de l'incapacité de travail invalidante fixé par la décision d'octroi de rente de l'assurance-invalidité du 22 mars 2018 et que les conditions de la connexité matérielle et de la connexité temporelle faisaient également défaut.

H. Suite à une requête formulée dans ce sens par le demandeur, la défenderesse a été invitée à produire un calcul du montant de la rente à laquelle le demandeur pourrait avoir droit en cas d'invalidité. Un tel calcul est transmis par courrier du 27 mai 2019.

Le 21 juin 2019, le demandeur dépose une détermination sur la duplique du 26 avril 2019 et sur le calcul transmis le 27 mai 2019. Il maintient sa position sur le principe de son droit à la rente et, tout en contestant certains paramètres du calcul effectué par la défenderesse, il adapte une nouvelle fois ses conclusions quant aux montants réclamés à titre de rente d'invalidité et de rente d'enfant d'invalidé.

Se déterminant à son tour le 23 août 2019, la défenderesse confirme ses conclusions tendant au rejet de la demande. Elle modifie par ailleurs son calcul en indiquant que, si elle était due, la rente d'invalidité annuelle serait de CHF 9'240.- (CHF 770.- par mois).

Le 30 août 2019, le demandeur modifie encore ses conclusions. Admettant les nouveaux chiffres présentés par la défenderesse, il demande finalement le versement d'une rente d'invalidité de CHF 770.- par mois dès le 19 janvier 2017. Il précise que, depuis le 4 octobre 2018, les rentes doivent porter intérêt à 5% l'an dès chaque échéance mensuelle. Il demande également le versement d'une rente d'enfant d'invalidé de CHF 379.75, avec intérêt à 5% l'an dès le 4 octobre 2018.

Dans une dernière écriture du 23 septembre 2019, la défenderesse confirme ses conclusions.

I. A la demande du Juge délégué à l'instruction, l'Office de l'assurance-invalidité a produit le 16 décembre 2019 le dossier qu'il a constitué en lien avec ses décisions du 6 décembre 2017 et du 22 mars 2018 concernant le droit à une rente d'invalidité en faveur du demandeur.

J. Pour autant qu'ils soient utiles à la solution du litige, il sera fait état des arguments développés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives dans les considérants en droit du présent arrêt.

en droit

1.

Intentée dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente tant à raison du lieu que de la matière par un assuré ayant qualité pour agir en justice et dûment représenté, l'action est recevable (art. 73 al. 1 et 3 de la loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, LPP; RS 831.40).

2.

Aux termes de l'art. 10 LPP, l'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail; pour les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage, elle commence le jour où ils perçoivent pour la première fois une indemnité de chômage (al. 1). L'obligation d'être assuré cesse notamment, sous réserve de l'art. 8 al. 3, en cas de dissolution des rapports de travail (al. 2 let. b) ou lorsque le droit aux indemnités journalières de l'assurance-

chômage s'éteint parce que le délai-cadre est écoulé (al. 2 let. d). Durant un mois après la fin des rapports avec l'institution de prévoyance, le salarié demeure assuré auprès de l'ancienne institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité. Si un rapport de prévoyance existait auparavant, c'est la nouvelle institution de prévoyance qui est compétente (al. 3).

En vertu de l'art. 23 let. a LPP, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 40 % au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

Conformément à l'art. 26 LPP, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20) s'appliquent par analogie – en matière de prévoyance obligatoire – à la naissance du droit aux prestations d'invalidité (al. 1).

3.

Dans le système de la prévoyance professionnelle, la LPP (pour le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle), respectivement le règlement de prévoyance (lorsque l'institution de prévoyance a décidé d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées dans la loi) détermine les conditions auxquelles les différentes prestations sont allouées. Si une institution de prévoyance reprend - explicitement ou par renvoi - la définition de l'invalidité de la LAI, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation des organes de cette assurance, sauf si cette estimation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 126 V 308 consid. 1). Cette force contraignante vaut non seulement pour la fixation du degré d'invalidité (ATF 115 V 208), mais également pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée de manière sensible et durable (ATF 129 V 150 consid. 2.5; 123 V 269 consid. 2a; arrêt TC FR 608 2017 83 du 22 octobre 2018 consid. 2.1).

Il en va différemment lorsque l'institution adopte une définition qui ne concorde pas avec celle de l'assurance-invalidité. Dans cette hypothèse, il lui appartient de statuer librement, selon ses propres règles. Elle pourra certes se fonder, le cas échéant, sur des éléments recueillis par les organes de l'assurance-invalidité, mais elle ne sera pas liée par une estimation qui repose sur d'autres critères. Toutefois, lorsque l'institution de prévoyance s'en tient à ce qu'ont décidé les organes de l'assurance-invalidité quant à la fixation du degré d'invalidité ou se fonde même sur leur décision, la force contraignante, voulue par le législateur et exprimée dans les art. 23 ss LPP, s'applique, sous réserve du caractère d'emblée insoutenable de la décision de l'assurance-invalidité (ATF 138 V 409 consid. 3.1 et la référence).

3.1. Selon l'art. 3.7.1 du règlement de la défenderesse, dans sa version applicable dès le 1^{er} janvier 2014 (voir bordereau défenderesse, pièces 3, texte en allemand uniquement), vaut comme événement assuré l'invalidité due à une maladie ou à un accident. Une personne assurée est invalide si:

- provisoirement ou durablement, elle ne peut plus exercer, partiellement ou totalement, sa profession ou une autre activité lucrative adaptée à son statut social (« soziale Stellung »), ses connaissances et ses capacités; ou
- elle est invalide au sens de l'assurance-invalidité.

L'invalidité est reconnue dès que le degré d'invalidité de la personne assurée atteint au moins 1/4 et que le délai d'attente est échu (art. 3.7.2 du règlement, 1^{ère} phrase). Le délai d'attente, fixé dans

le plan de prévoyance, correspond à la durée de l'incapacité de travail qui doit s'écouler entre le début de l'incapacité de travail et la naissance du droit aux prestations (art. 3.7.5 al. 1 du règlement, 1^{ère} phrase).

Le degré d'invalidité est fixé sur la base de la perte de gain subie et correspond au degré retenu pour l'assurance-invalidité. Le revenu réalisé dans l'activité lucrative avant la survenance de l'invalidité est comparé avec celui que la personne assurée réalise ou pourrait raisonnablement réaliser par la suite. La différence, exprimée en pourcent ou fraction du revenu réalisé jusqu'alors, correspond au degré d'invalidité (art. 3.7.6 du règlement).

En cas d'invalidité partielle, les prestations sont adaptées dans le sens qu'un degré d'invalidité de 25.0% à 59.9% donne droit à une rente au taux correspondant, un degré d'invalidité compris entre 60.0% et 69.9% donne droit à une rente de 75% et un degré d'invalidité de 70% ou plus donne droit à une rente de 100% (art. 3.7.7 du règlement).

3.2. Les dispositions du règlement de la défenderesse vont au-delà des exigences légales prévues pour la prévoyance professionnelle obligatoire sous un double aspect. D'une part, le règlement prévoit l'allocation d'une rente déjà à partir d'un degré d'invalidité de 25 %. D'autre part, la notion d'invalidité est définie de manière plus large que dans la LAI (et dans la LPP), puisque l'invalidité peut résulter de l'incapacité d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative conforme à son statut social, à ses connaissances et à ses aptitudes, l'invalidité au sens de l'AI ne constituant qu'une alternative à cette possibilité (à propos d'une disposition réglementaire à la formulation identique, voir ATF 138 V 409 consid. 4.2 et la référence citée).

La défenderesse a ainsi adopté une définition de l'invalidité qui ne concorde pas avec celle de l'assurance-invalidité. Toutefois, alors qu'elle pouvait statuer librement selon ses propres règles sans devoir s'en tenir à ce qu'avaient décidé les organes de l'assurance-invalidité, elle s'est référée explicitement à la décision de l'Office de l'assurance-invalidité s'agissant de la fixation du degré d'invalidité et du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée de manière durable. Il en résulte que la force contraignante des décisions de l'Office de l'assurance-invalidité s'applique, sous réserve de leur caractère qui serait d'emblée insoutenable.

3.3. Il faut encore rappeler que la force contraignante de la décision de l'organe de l'assurance-invalidité pour l'institution de prévoyance repose sur l'idée de décharger celle-ci de mesures d'instruction relativement importantes. Elle ne vaut dès lors qu'en ce qui concerne les constatations et appréciations des organes de l'assurance-invalidité qui étaient déterminantes dans la procédure de l'assurance-invalidité pour établir le droit à une rente d'invalidité et qui devaient effectivement faire l'objet d'une détermination. Le fait que l'assurance-invalidité a fixé le début du droit à la rente n'exclut donc pas que l'incapacité de travail sur laquelle est fondé le droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle soit survenue (dans une mesure plus restreinte) plus d'une année auparavant (arrêt TF 9C_327/2011 du 21 février 2012 consid. 4.1; arrêt TC FR 608 2017 83 du 22 octobre 2018 consid. 2.1 et les références).

4.

Selon la jurisprudence, le droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire suppose que l'incapacité de travail au sens de l'art. 23 let. a LPP, dont la cause est à l'origine de l'invalidité, soit survenue pendant la durée du rapport de prévoyance (y compris la

prolongation prévue à l'art. 10 al. 3 LPP), conformément au principe d'assurance (ATF 135 V 13 consid. 2.6; 134 V 20 consid. 3; 123 V 262 consid. 1c).

Pour qu'une institution de prévoyance soit tenue à verser des prestations, il faut ainsi qu'il existe entre l'incapacité de travail et l'invalidité une relation d'étroite connexité. La connexité doit être à la fois matérielle et temporelle (ATF 130 V 270 consid. 4.1). Cela permet d'établir le rapport nécessaire entre l'incapacité de travail servant de critère d'attribution et l'invalidité en tant qu'évènement assuré et justifiant l'octroi de la prestation (HÜRZELER *in* Commentaire LPP et LFLP art. 23 n. 22).

Cette règle ressort également du règlement de prévoyance de la défenderesse, selon lequel le droit à des prestations d'invalidité suppose dans tous les cas que la personne concernée était assurée au moment de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause a conduit à l'invalidité (art. 3.7.4, 1^{er} paragraphe).

4.1. Moment de la survenance de l'incapacité de travail.

Pour la survenance de l'incapacité de travail au sens de l'art. 23 let. a LPP, c'est la diminution de la capacité fonctionnelle de rendement dans la profession exercée jusque-là ou dans le champ des activités habituelles qui est déterminante (ATF 134 V 20 consid. 3.2.2 et les références). L'évènement assuré est uniquement la survenance d'une incapacité de travail d'une certaine importance, indépendamment du point de savoir à partir de quel moment et dans quelle mesure un droit à une prestation d'invalidité est né (ATF 136 V 65 consid. 3.1; 123 V 262 consid. 1a).

Pour être considérée comme pertinente pour le droit de la prévoyance, l'incapacité de travail doit, aussi bien qualitativement que quantitativement, atteindre une certaine importance. Ainsi, une perte d'au moins 20% est exigée d'après une pratique bien établie. De plus, la diminution du rendement doit être de nature durable, dans le sens que le dommage à la santé à la base de cette diminution est susceptible, à long terme, de porter gravement atteinte à la capacité de travail de la personne assurée. Cette exigence n'est en principe pas remplie lors d'absences de courte durée, répétées, au travail, pour cause de maladie, de peu de jours ou de semaines isolées (HÜRZELER, art. 23 n. 7 et les références citées).

Etant donné que le versement de prestations de la prévoyance professionnelle dépend de la survenance de l'incapacité de travail, la fixation la plus exacte et fiable possible du moment de cette survenance est, au vu de sa portée économique, extrêmement importante. Dans cette démarche, on ne peut pas renoncer à une preuve suffisamment claire. La jurisprudence du Tribunal fédéral exige pour cette raison que le moment de la survenance de l'incapacité de travail pertinente en droit de la prévoyance professionnelle soit prouvée « en temps réel », c'est-à-dire que la preuve ne peut pas être remplacée par des suppositions et des réflexions commerciales ou médicales spéculatives ultérieures, mais doit au contraire résulter du degré de la vraisemblance prépondérante usuel en droit des assurances sociales. Une incapacité de travail établie rétroactivement de manière médicale et théorique après de nombreuses années ne suffit pas à elle seule. Est plutôt déterminant le fait de savoir si, quand et comment l'atteinte à la santé s'est manifestée de façon durable, acquérant ainsi une pertinence du point de vue du droit du travail (HÜRZELER, art. 23 n. 9).

4.2. Connexité matérielle.

Il y a étroite connexité matérielle si l'affection à l'origine de l'invalidité est la même que celle qui s'est déjà manifestée durant le rapport de prévoyance et qui a entraîné une incapacité de travail (ATF 123 V 264 consid. 1c; voir également arrêt TF 9C_335/2017 du 27 octobre 2017 consid. 2).

L'atteinte à la santé responsable de la survenance de l'incapacité initiale est à comparer avec le tableau clinique qui a conduit plus tard à l'attribution d'une rente de l'assurance-invalidité. La question de savoir s'il existe, entre la maladie à la base de l'incapacité de travail et la souffrance qui a provoqué l'invalidité, un rapport de causalité adéquate n'a pas d'importance. Il s'agit plutôt de déterminer si l'on se trouve en présence d'une maladie d'un autre type et à caractère essentiellement différent. Bien que l'existence d'une connexité matérielle s'apprécie surtout en se fondant sur des documents médicaux, il s'agit en l'occurrence d'une question qui nécessite une appréciation juridique (HÜRZELER, art. 23 n. 22 et les références).

L'examen de la connexité matérielle se fait en tout cas sans difficultés notables lorsque les deux tableaux cliniques, le premier concernant l'incapacité de travail initiale et le second l'invalidité ultérieure, sont manifestement différents. Ainsi, p. ex. l'existence d'une relation étroite de connexité matérielle peut être niée lorsque la personne assurée a présenté pendant la durée de protection de prévoyance des incapacités de travail en raison d'une fracture du radius et de problèmes dans la région du genou, mais que la rente de l'assurance-invalidité a finalement été attribuée à cause de la survenance de douleurs dorsales aiguës, et que le dossier ne contient aucun élément indiquant qu'au cours du rapport de prévoyance, des douleurs dorsales auraient été à l'origine d'une restriction particulière de la capacité de travail. En revanche, l'appréciation du rapport étroit de connexité matérielle est délicate à faire lorsque différents tableaux cliniques se chevauchent, forment pour ainsi dire un écheveau de causes, respectivement s'entremêlent, et ne peuvent être séparés de manière suffisamment claire (HÜRZELER, art. 23 n. 23 s. et les références).

4.3. Connexité temporelle

La connexité temporelle avec l'invalidité ultérieure se définit d'après l'incapacité de travail, respectivement la capacité résiduelle de travail dans une activité raisonnablement exigible adaptée à l'atteinte à la santé (ATF 134 V 20 consid. 5.3; arrêt TF 9C_98/2013 du 4 juillet 2013 consid. 2.2, in SVR 2014 BVG n° 1 p. 2 et les références citées). Elle suppose qu'après la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, la personne assurée n'ait pas retrouvé une capacité de travail de plus de 80 % dans une activité lucrative adaptée durant plus de trois mois (ATF 144 V 58 consid. 4.4 et 4.5 et les références citées; arrêt TF 9C_533/2017 du 28 mai 2018 consid. 2.1.).

Parmi les circonstances à prendre en considération pour déterminer si la personne assurée a effectivement retrouvé ou non une capacité de travail de plus de 80% dans une activité lucrative adaptée durant plus de trois mois, il y a la nature de l'atteinte à la santé, le pronostic médical, les motifs qui ont conduit la personne assurée à reprendre ou ne pas reprendre une activité lucrative. Il faut également tenir compte des rapports perçus vers l'extérieur par les tiers dans le monde du travail, tel le fait qu'un assuré reçoit pendant une longue période des indemnités journalières de l'assurance-chômage en tant que personne à la recherche d'un emploi qui dispose d'une aptitude entière au placement. On ne peut cependant accorder la même valeur à ces périodes qu'à celles pendant lesquelles l'intéressé a effectivement exercé une activité lucrative (ATF 134 V 20 consid. 3.2.1; arrêt TF 9C_714/2017 du 6 septembre 2018 et les références).

5.

En l'espèce, le demandeur soutient que l'invalidité de 100% que l'Office de l'assurance-invalidité a reconnue en lui octroyant une rente entière dès le 1^{er} août 2016 résulte d'une maladie qui existait déjà lors de l'accident du 28 mai 2014, depuis lequel il est incapable de travailler. Il affirme que l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité a débuté le 28 mai 2014 et qu'elle s'est aggravée depuis le 31 août 2015. Cette incapacité est ainsi selon lui survenue avant le 2 octobre 2014, date à laquelle a pris fin le contrat de travail avec son employeur D. _____ SA, soit durant la période de couverture d'assurance assumée par la défenderesse.

La défenderesse est quant à elle d'avis que l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité est distincte de celle survenue à partir du 28 mai 2014 et qu'elle a débuté le 31 août 2015, date ressortant de la décision d'octroi de rente rendue par l'Office de l'assurance-invalidité. Elle relève sur cette base que le demandeur n'était plus couvert par elle à cette date déterminante.

Le litige porte dès lors sur la question de savoir si l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité existait déjà durant la période de couverture d'assurance qui a cessé le 2 octobre 2014, soit un mois après la fin du contrat de travail. Il s'agit d'examiner concrètement s'il existe un lien de connexité tant matériel que temporel entre l'incapacité de travail qui est survenue pendant la période de couverture et celle qui est à l'origine de l'invalidité de 100% pour laquelle une rente a été octroyée dès le 1^{er} août 2016.

Dans cette démarche, quand bien même les parties semblent s'accorder sur le caractère contraignant des décisions rendues par l'Office de l'assurance-invalidité en lien avec le droit à une rente, il faudra tenir compte de la règle selon laquelle le fait que l'assurance-invalidité a fixé le début du droit à la rente au 1^{er} août 2016 n'exclut pas que l'incapacité de travail sur laquelle est fondé le droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle soit survenue (dans une mesure plus restreinte) plus d'une année auparavant (voir ci-dessus consid. 3.3).

5.1. Moment de la survenance de l'incapacité de travail.

Il n'est pas contesté que le demandeur a été incapable de travailler suite à l'accident du 28 mai 2014. Cette incapacité de travail totale de plusieurs mois était à l'évidence suffisamment importante pour être pertinente pour le droit de la prévoyance. Quant à son point de départ, il doit être fixé au jour de l'accident puisque c'est à partir de ce moment que le demandeur n'a plus été capable de travailler.

5.2. Connexité matérielle.

Il convient ensuite d'examiner si l'atteinte à la santé ayant entraîné l'incapacité de travail précitée, survenue pendant la couverture d'assurance, est la même que l'affection à l'origine de l'invalidité.

5.2.1. L'atteinte à la santé responsable de la survenance de l'incapacité initiale peut être décrite comme des douleurs lombaires qui ont fait suite à l'accident survenu le 28 mai 2014, lorsque le demandeur a été déséquilibré en portant une grosse barre de métal avec un collègue et s'est bloqué le dos en soulevant celle-ci de toute sa force pour ne pas la laisser tomber.

Assez rapidement, il a toutefois été constaté que ces douleurs ne pouvaient avoir été causées uniquement par cet événement. Dans son rapport du 29 août 2014 (dossier AI p. 694),

Dr I. _____, spécialiste en médecine interne, médecin traitant, précise ainsi que les lombalgies sont d'origine peu claire, avec une évolution lente à non favorable pour des raisons inconnues.

Puis Dr J. _____, spécialiste en médecine interne et maladies rhumatismales, constate lui aussi une évolution défavorable, en mentionnant l'absence d'argument en faveur d'un rhumatisme inflammatoire mais en admettant malgré tout une traumatisation d'une arthrose lombaire préexistante (rapport du 9 juillet 2014, dossier AI p. 684).

Par la suite encore, les médecins de la Clinique K. _____ font état pour l'essentiel de douleurs lombaires basses pouvant s'étendre à la face postérieure des deux cuisses et à la face antérieure des deux genoux, permanentes, d'intensité estimée de 5 à 8/10 sur l'EVA, sans notion de déficit sensitif ni moteur, ni notion d'impulsivité. Ils précisent que ces douleurs sont augmentées au maintien de positions statiques et à la marche dont le périmètre est estimé par le patient limité à une heure de marche à plat. Les douleurs sont annoncées également augmentées par les ports de charges. Elles sont annoncées diminuées par le changement de positions. Le pronostic de réinsertion dans l'ancienne activité est présenté comme défavorable au vu de facteurs médicaux sans lien avec l'accident (troubles dégénératifs lombaires) et de facteurs non-médicaux chez un patient non-qualifié et sans contrat de travail, ayant tendance à catastrophiser et présentant une symptomatologie anxieuse et dépressive (rapport du 27 novembre 2014, dossier AI p. 529).

En résumé, dans les suites de l'accident du 28 mai 2014, tous les intervenants s'accordaient alors tant sur l'existence de lombalgies, évoluant défavorablement, s'étendant dans un deuxième temps également aux membres inférieurs, que sur l'absence de substrat objectif aux plaintes énoncées par le patient, les troubles dégénératifs lombaires ne suffisant pas à expliquer les douleurs ressenties. C'est dans ce contexte que par décision du 9 janvier 2015, G. _____ a retenu que les troubles n'étaient plus dus à l'accident, mais exclusivement de nature malade, et que l'état de santé tel qu'il était avant l'accident (*status quo ante*) était rétabli le 18 janvier 2015 (dossier AI p. 459).

Sur cette base, un consensus médical s'est établi pour admettre une incapacité de travail totale dès le 2 juin 2014 dans l'activité lucrative habituelle d'ouvrier de la construction, fondée sur le diagnostic de troubles dégénératifs étagés de la colonne lombaire de L3 à L5 accompagnés d'arthrose facettaire de L4 à S1). Dans le même temps, l'ensemble des médecins semblait également s'accorder pour reconnaître, au moins du point de vue médico-théorique, une capacité de travail totale dans une activité adaptée, sans diminution de rendement, à partir du 30 octobre 2014. Une telle activité adaptée devait exclure le port de charges de plus de 7.5 kg et toute position de travail penchée en avant ou, généralement, en porte-à-faux (voir rapport du 1^{er} septembre 2015 de Dr L. _____, médecin auprès du Service médical régional de l'AI, dossier AI p. 311).

5.2.2. L'état de santé du demandeur s'est ensuite aggravé de façon conséquente durant l'été 2015, mettant même en question son pronostic vital. Au diagnostic de lombalgies persistant sous la forme de douleurs chroniques sur troubles statiques et dégénératifs du rachis est venu s'ajouter en effet celui de douleurs abdominales d'origine mixte invalidantes, mais surtout celui de fibrose rétropéritonéale non igG4 médiée. Cette maladie systémique orpheline sévère s'est caractérisée par la présence d'un manchon tissulaire autour de l'aorte infrarénale qui a pu dans un premier temps être réduit, sans nette amélioration de la symptomatologie, avant une récurrence de l'atteinte inflammatoire avec augmentation du diamètre du manchon périaortique infrarénal, une extension dans les artères iliaques des deux côtés et la présence d'un épaissement également au niveau

de l'arc aortique du côté gauche. Des lombalgies non déficitaires sont apparues, « très possiblement » en lien avec l'extension de la fibrose péritonéale (voir rapport de Prof. M._____, spécialiste en rhumatologie auprès de l'Hôpital N._____, dossier AI p. 290; rapport du 28 septembre 2016 du SMR, dossier AI p. 251).

Dans son rapport d'expertise du 7 novembre 2017 (dossier AI p. 155), Dre O._____, médecin auprès de P._____, à Q._____, opère une distinction entre les cervico-dorso-lombalgies et la découverte d'une fibrose rétro-péritonéale en août 2015.

En lien d'abord avec l'évolution de ce rachis douloureux, ainsi sur un plan général, elle relève que, subjectivement, le demandeur se plaint de douleurs persistantes au dos, mais aussi de douleurs abdominales d'intensité variable au fil du temps. Objectivement, elle décrit un état général quelque peu altéré chez un patient montrant des signes d'imprégnation cortisonique et une importante amyotrophie, compte tenu de son âge et de son activité habituelle. Il se trouve en discret excès pondéral, hypertendu. Il existe un trouble de la statique vertébrale avec une longue hypercyphose dorsale, évoluant sur des séquelles d'ostéodystrophie de croissance. L'enroulement des épaules, la ptôse abdominale contribuent à confirmer une nette insuffisance du gainage axial. Il existe une raideur lombaire modérée. Les mesures des indices de mobilité rachidienne sont quelque peu parasitées par la démonstration d'un comportement douloureux selon les critères de Waddell et par des discordances. Une allodynie est présente. Il n'y a pas de franc signe d'appel neurologique ni pour un canal étroit symptomatique ni pour des compressions radiculaires. La confrontation radio-clinique est concordante avec la présence d'un trouble statique avec une courbe cyphoscoliotique, avec la présence d'atteintes dégénératives étagées, cervico-dorso-lombaires, la présence d'une maladie de Scheuermann. En conclusion, l'affection rachidienne n'est plus compatible avec l'ancienne activité de maçon ni tout autre métier physiquement pénible. Elle reste toutefois compatible avec un travail léger, semi-sédentaire.

Quant à la fibrose rétro-péritonéale, l'experte reprend à cet égard les constats du rhumatologue traitant. Elle relève en particulier que cette situation non stabilisée, à haut potentiel évolutif malgré le traitement, ne permet pas de reprise d'une activité professionnelle, même légère et adaptée à un rachis douloureux. Elle retient toutefois – ce qui constitue un élément essentiel – que cette maladie ne s'est déclarée qu'à partir d'août 2015, en se fondant notamment sur les éléments suivants:

- en principe, les IRM mettent en évidence les manchons fibreux. Or, lors de l'IRM lombaire réalisée le 18 juin 2014 dans les suites de l'accident, l'aorte est visualisée et il est difficile de mettre en évidence un manchon fibreux sur ces clichés, même si les tissus graisseux autour de l'aorte sont assez marqués;
- les douleurs abdominales insomniantes, qui constituent avec les douleurs lombaires l'un des symptômes alternatifs ou cumulatifs de la fibrose péritonéale, ne sont apparues que début juillet 2015;
- il y a durant le mois d'août 2015 un net point d'inflexion dans l'évolution des douleurs, le demandeur ayant alors ressenti, alors qu'il se trouvait au Portugal, de fortes douleurs lombaires et d'intenses douleurs abdominales. C'est alors qu'un examen par scanner a mis en évidence un enrobage de l'aorte sous-rénale;

- les examens réalisés durant l'été 2015 démontrent l'absence d'obstruction des voies excrétrices urinaires, ce qui va dans le sens que l'on se trouve alors à un stade débutant de la maladie;
- certes, le 7 août 2014, Dr R. _____, spécialiste en neurologie, avait ausculté un souffle carotidien gauche et suspecté un problème en amont, probablement au niveau aortique. Chez un patient fumeur, il n'y avait toutefois pas à ce moment de critère permettant de suspecter le diagnostic de fibrose péritonéale.

Il convient d'ajouter que l'experte parvient à cette conclusion en tenant compte du fait que l'affection en question évolue insidieusement, les symptômes initiaux étant peu spécifiques et consistant en des douleurs lombaires et/ou abdominales, ainsi qu'en une fatigue (voir rapport du 7 novembre 2017, p. 39). Elle ne se fonde par ailleurs pas sur une simple appréciation rétrospective de la situation, mais elle se base au contraire sur des éléments médicaux objectifs récoltés par les médecins qui ont ausculté le demandeur en fin d'année 2014 et durant l'été 2015.

Enfin, il peut encore être constaté que, amenée à réaliser son expertise dans une procédure administrative portant sur le droit à une rente de l'assurance-invalidité, l'experte a été expressément appelée à se prononcer sur la question du moment où la fibrose rétropéritonéale est apparue, entraînant les douleurs empêchant le demandeur d'exercer toute activité lucrative et, partant, la survenance de l'invalidité. Elle a procédé à cette détermination en distinguant soigneusement différentes périodes correspondant à l'évolution de l'état de santé de celui-ci, en prenant en considération les différents éléments médicaux ressortant du dossier. Sa conclusion selon laquelle la fibrose péritonéale ne s'est déclarée qu'à partir d'août 2015 doit en conséquence être confirmée également dans la présente cause portant sur le droit à une rente de la prévoyance professionnelle.

5.2.3. Il ressort de ce qui précède que les deux tableaux cliniques, le premier concernant l'incapacité de travail initiale et le second l'invalidité ultérieure, ont pour seul point commun l'existence de douleurs lombaires. En effet, ce sont des lombalgies associées à l'atteinte rachidienne qui ont justifié l'incapacité de travail initiale dans l'ancienne activité d'ouvrier de la construction, dès l'été 2014. Et la fibrose rétropéritonéale qui a entraîné par la suite une incapacité de travail totale dans toute activité dès le mois d'août 2015 constitue également une atteinte à la santé qui peut se manifester par des douleurs lombaires (voir rapport d'expertise du 7 novembre 2017, faisant référence à une étude de 11 cas entre 2000 et 2009, faisant ressortir « une clinique de douleurs abdominales et/ou lombaires »).

Cela étant, les deux atteintes en question sont clairement distinctes, non seulement par leur origine, mais également par leurs manifestations cliniques respectives. En effet, l'atteinte rachidienne a certes causé des douleurs lombaires basses, mais il a été vu ci-dessus que les médecins consultés s'accordaient à fin 2014 pour affirmer que les troubles dégénératifs lombaires ne suffisaient pas à expliquer l'ampleur des douleurs ressenties et qu'une activité adaptée restait exigible à 100%. Quant à la fibrose rétropéritonéale, elle s'est manifestée dès août 2015 par une forte aggravation des douleurs au niveau lombaire, associées à d'intenses douleurs abdominales. Elle constitue une nouvelle atteinte, évolutive, entraînant une incapacité de travail complète dans toute activité et mettant même en question le pronostic vital du demandeur.

Le tableau clinique concernant l'invalidité survenue dès août 2015 est ainsi clairement distinct de celui qui pouvait être constaté en lien avec l'incapacité de travail due à l'atteinte à la santé faisant suite à l'accident du 28 mai 2014.

Il en résulte que cette première atteinte à la santé survenue pendant la couverture d'assurance, n'est pas la même que l'affection à l'origine de l'invalidité. La condition de l'étroite connexité matérielle n'est ainsi pas remplie.

5.3. Connexité temporelle.

A l'absence d'étroite connexité matérielle entre les troubles lombaires faisant suite à l'accident du 28 mai 2014 et l'atteinte invalidante constatée au mois d'août 2015, s'ajoute le constat que, avant cette date, le demandeur a retrouvé durant plus de trois mois une capacité de travail de plus de 80% dans une activité lucrative adaptée.

Cela ressort déjà du rapport précité du 1^{er} septembre 2015 (dossier AI p. 311), dans lequel Dr L. _____, médecin auprès du Service médical régional de l'AI, relève que, médicothéoriquement, une capacité de travail totale, sans diminution de rendement, existe depuis le 30 octobre 2014 dans une activité adaptée. Ce médecin se fondait alors sur le consensus médical qui prévalait à ce moment-là. Tous les intervenants s'accordaient en effet sur l'existence de lombalgies et sur le constat que l'importance de celles-ci était difficilement justifiable par les atteintes objectives, de telle sorte qu'elles s'expliquaient plutôt par des motifs d'ordre extra-médical (absence de qualification professionnelle et de contrat de travail, tendance à catastrophiser, symptomatologie anxieuse et dépressive; voir ci-dessus consid. 5.2.1).

Une telle capacité de travail dans une activité adaptée est également retenue par Dre O. _____ dans son expertise précitée du 7 novembre 2017, au terme d'une analyse basée sur les rapports des médecins qui ont apprécié l'état de santé du demandeur et qui ont eux-mêmes retenu que le demandeur disposait depuis le 30 octobre 2014 d'une capacité de travail totale dans une activité adaptée.

Certes, il doit être concédé que, après l'accident subi début juin 2014, le demandeur n'a plus exercé d'activité lucrative, quelle qu'elle soit, même à temps partiel. Cette situation n'enlève toutefois rien au fait que, à partir du 30 octobre 2014, il aurait été en mesure de reprendre une activité professionnelle adaptée à ses troubles lombaires. Il faut dès lors retenir qu'il a renoncé à exercer une telle activité pour toute la période entre fin octobre 2014 et fin août 2015, date de la survenance de la nouvelle atteinte à la santé qui a entraîné une incapacité de travail totale dans toute activité.

Même en l'absence d'exercice effectif d'une activité lucrative, il doit être admis qu'une telle période de dix mois durant laquelle le demandeur disposait d'une capacité de travail de plus de 80% dans un emploi adapté est suffisamment longue pour interrompre la connexité temporelle entre la première atteinte qui a empêché l'exercice de tout emploi jusqu'à fin octobre 2014 et la survenance de la nouvelle affection qui a entraîné une nouvelle incapacité de travail dans toute activité dès fin août 2015.

Il en résulte que la condition de la connexité temporelle n'est pas non plus remplie.

6.

Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'invalidité reconnue au demandeur dès le 31 août 2015 n'est pas en lien de connexité – tant matérielle que temporelle – avec l'atteinte à la santé qui a justifié son incapacité de travail dès le 2 juin 2014.

En l'absence de couverture d'assurance au moment de la survenance de l'invalidité, la défenderesse ne saurait être tenue de verser au demandeur les prestations d'assurance auxquelles il conclut.

L'action sera en conséquence rejetée.

6.1. Conformément au principe de la gratuité valant en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice.

6.2. Vu le sort de l'action, le demandeur n'a pas droit à des dépens.

Il en va de même de la défenderesse, aucune indemnité pour les frais de procès n'étant allouée, en règle générale, aux organismes chargés de tâches de droit public (MEYER/UTTINGER, Commentaire LPP et LFLP, 2010, p. 1206, n. 90 *ad* art. 73 LPP).

7.

Vu l'assistance judiciaire octroyée au demandeur par décision du 22 février 2019 (cause 608 2019 28), il reste à fixer l'indemnité due à ce titre au défenseur d'office.

Prenant en considération la liste de frais déposée le 30 août 2019, compte tenu notamment du nombre important d'écritures déposées et des pièces médicales à examiner, de la difficulté de l'affaire et de l'importance des intérêts en jeu, il se justifie de retenir un montant de CHF 6'120.- pour les honoraires (temps retenu comme nécessaire à la conduite du dossier: 34 heures de travail, soit 32 heures pour l'examen du dossier et la rédaction des écritures plus deux heures pour les autres opérations, au tarif horaire de CHF 180.-), plus un montant forfaitaire de CHF 200.- pour les débours, plus CHF 471.25 au titre de la TVA à 7.7%.

L'indemnité de défenseur d'office sera ainsi fixée à CHF 6'791.25 et mise à la charge de l'Etat de Fribourg.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

- I. L'action est rejetée
- II. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- III. Une indemnité de CHF 6'791.25 (CHF 6'320.- plus CHF 471.25 de TVA calculée à 7.7%) est allouée à Me Alain Ribordy, défenseur d'office, et mise à la charge de l'Etat de Fribourg.
- IV. Notification.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) demandeur(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 10 février 2020/msu

Le Président :

La Greffière-stagiaire :