



**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 2019 9  
608 2019 10

## **Arrêt du 8 octobre 2019**

### **II<sup>e</sup> Cour des assurances sociales**

#### **Composition**

Président : Johannes Frölicher  
Juges : Anne-Sophie Peyraud, Marc Sugnaux  
Greffier-rapporteur : Philippe Tena

#### **Parties**

**A.**\_\_\_\_\_, **recourante**, représentée par Me Charles Guerry,  
avocat

contre

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE  
FRIBOURG, autorité intimée**

#### **Objet**

Recours contre décision incidente; mise sur pied d'une expertise

Recours (608 2019 9) du 9 janvier 2019 contre la décision du  
10 décembre 2018; requête (608 2019 10) de mesures  
provisionnelles du même jour

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_, née en 1972, domiciliée à B. \_\_\_\_\_, mariée et mère d'un enfant mineur, sans formation, travaillait en dernier lieu en tant qu'ouvrière au sein d'une société active dans l'électronique.

Elle est en incapacité de travail totale, médicalement attestée, depuis le 29 avril 2016.

B. Le 31 octobre 2016, elle a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: OAI) en raison de "*douleurs insupportables lombaire[s]*", présentes depuis 2010 mais qui ont empiré en 2016.

C. \_\_\_\_\_, son assureur perte de gain, a diligenté une expertise pluridisciplinaire (médecine interne générale, neurologie, orthopédie et ergothérapie) auprès de D. \_\_\_\_\_. Dans leur rapport du 27 janvier 2017, les médecins du centre ont considérés que l'assurée n'était plus en mesure de travailler dans son ancienne activité mais pourrait être capable de travailler entre 50% et 100% dans une activité adaptée, selon l'évolution de l'état algique et suite à un traitement ciblé.

Avis pris auprès de son service médical régional (ci-après: SMR), l'OAI a diligenté une expertise pluridisciplinaire (médecine interne générale, neurologie, orthopédie et psychiatrie) auprès de E. \_\_\_\_\_. Dans leur rapport du 31 juillet 2018, les médecins de ce centre ont estimé la capacité de travail de l'assurée à 20% dans l'ancienne activité et à 30% dans une activité adaptée, tout en espérant qu'un taux de 50% puisse être atteint dans un délai de 6 à 12 mois pour autant qu'un traitement ciblé des douleurs neurogènes soit introduit, avec prise en charge adaptée. Ce rapport a été complété le 11 octobre 2018, l'experte-neurologue à nouveau interrogée confirmant sa précédente évaluation.

C. Les 23 et 26 novembre 2018, l'OAI a informé son assurée qu'il prévoyait mandater le Dr F. \_\_\_\_\_, spécialiste en neurologie, pour une nouvelle expertise.

Le 4 décembre 2016, l'assurée s'y est opposée.

Par décision incidente du 10 décembre 2018, écartant les objections de l'assurée, l'OAI a maintenue l'expertise auprès de l'expert désigné.

D. Contre cette décision, l'assurée, représentée par Me Charles Guerry, interjette recours (608 2019 9) devant le Tribunal cantonal concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à ce que l'OAI soit invité à rendre une décision sur la base de l'expertise rédigée le 31 juillet 2018 par E. \_\_\_\_\_.

A l'appui de ses conclusions, elle soutient qu'une nouvelle expertise est superflue dès lors que celle rédigée le 31 juillet 2018 par E. \_\_\_\_\_ possède une pleine valeur probante. Il souligne que le médecin du SMR a estimé que celle-ci répondait aux réquisits jurisprudentiels en matière de valeur probante mais remettait uniquement en question l'évaluation de la capacité de travail, pour des raisons qui ne sont pas objectivement vérifiables ou insuffisamment convaincantes.

Parallèlement, la recourante requiert (608 2019 10) la restitution de l'effet suspensif.

Dans ses observations des 4 et 25 février 2019, l'OAI propose le rejet du recours – faisant en cela référence au contenu du dossier et à la décision du 10 décembre 2018 – ainsi que le rejet de la requête d'effet suspensif.

Dans une intervention du 1<sup>er</sup> mars 2019, la recourante rappelle que les médecins de D. \_\_\_\_\_ attestent également une incapacité de travail totale.

Il sera fait état des arguments, invoqués par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

## en droit

1.

1.1. Les décisions incidentes d'ordonnancement de la procédure au sens de l'article 52 al. 1 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte, telles celles de mise en œuvre d'une expertise médicale, sont sujettes à recours dans les 30 jours devant l'Instance de céans (cf. art. 56 al. 1, 57 et 60 LPGA; art. 1 al. 1 et 69 al 1 let. a LAI). Et ce sans que l'assuré puisse se voir opposer l'absence de préjudice irréparable, qui est une condition de recevabilité du recours contre les décisions incidentes en règle générale, car leur portée sur l'issue du litige, compte tenu des moyens dont l'assuré dispose dans la procédure judiciaire au fond, est suffisamment importante pour admettre de principe que le risque d'un tel préjudice existe (cf. ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.6 et 3.4.2.7).

1.2. En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par la voie d'un recours (cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1; 125 V 413 consid. 1a et les arrêts cités).

Pour sa part, l'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui - dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision - constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (arrêt TF 9C\_197/2007 du 27 mars 2008 consid. 1.2).

1.3. Dans son recours, la recourante conclue à ce que *"ordre [soit] donné à l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg de rendre une décision sur la base de l'expertise rédigée le 31 juillet 2018 par [E. \_\_\_\_\_]"*.

Or, en l'occurrence, la décision incidente contestée se limite à ordonner une expertise ainsi qu'à désigner l'expert mandaté. Dans ce contexte, la conclusion tendant à ce que l'OAI soit sommé de

rendre une décision fondée sur l'expertise de E. \_\_\_\_\_ s'écarte de l'objet de la contestation et est donc irrecevable.

Par contre, en ce qu'il a conclu à ce que la décision incidente du 10 décembre 2018 soit annulée, interjeté dans les formes et délais légaux, le recours est recevable.

2.

2.1. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur. Selon l'art. 43 LPGa, il examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin (cf. al. 1). L'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et qu'ils peuvent être raisonnablement exigés (al. 2). En matière d'assurance-invalidité (cf. ATF 132 V 93 consid. 4), l'art. 69 al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201) précise que si les conditions sont remplies, l'office AI réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation. Des rapports ou des renseignements, des expertises ou une enquête sur place peuvent être exigés ou effectués; il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides. Conformément à l'art. 44 LPGa, si l'assureur doit recourir aux services d'un expert indépendant pour élucider les faits, il donne connaissance du nom de celui-ci aux parties. Celles-ci peuvent récuser l'expert pour des raisons pertinentes et présenter des contre-propositions.

Dans la conduite de la procédure, l'assureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la nécessité, l'étendue et l'adéquation de recueillir des données médicales. Le devoir d'instruction s'étend jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions en cause soient suffisamment élucidés (arrêt TF 8C\_364/2007 du 19 novembre 2007 consid. 3.2).

2.2. Le principe inquisitoire n'est en outre pas absolu dans la mesure où sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 158 consid. 1a; 121 V 210 consid. 6c et les références). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 117 V 264 consid. 3b et les références).

2.3. Lorsque l'assureur social et l'assuré ne s'entendent pas sur le choix de l'expert, l'administration doit rendre une décision directement soumise à recours (cf. ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.6). Dans ce dernier, l'assuré pourra invoquer aussi bien des motifs formels que des objections matérielles (cf. ATF précité consid. 3.4.2.7, repris *in* ATF 141 V 330 consid. 5.2; 138 V 271 consid. 1.1; KIESER, ATSG-Kommentar, 3<sup>ème</sup> édition 2015, art. 44 n. 43 ss). Hormis l'attribution des mandats d'expertise selon le principe aléatoire aux expertises comprenant trois ou plus de trois disciplines médicales (expertises pluridisciplinaires), les autres exigences constitutionnelles mises en évidence à l'ATF 137 V 210 sont applicables par analogie aux expertises médicales mono- et bidisciplinaires (cf. ATF 139 V 349).

2.4. Jusqu'au terme de la procédure administrative, l'OAI a la haute-main sur celle-ci et jouit d'un important pouvoir d'appréciation dans sa conduite, notamment en ce qui concerne la

nécessité, l'étendue et l'adéquation de recueillir des données médicales. L'Autorité de céans doit dès lors s'abstenir de procéder ici à un examen poussé des pièces médicales à disposition qui, sur ce plan, préjugerait de façon importante la décision que sera amené à rendre l'OAI quant au droit aux prestations. La Cour se limite donc à une appréciation rapide des pièces aux fins de contrôler si la nécessité de procéder à une expertise apparaît plausible et non abusive (cf. arrêt TC BL 720 13 117 du 15 août 2013 consid. 2.2).

3.

En l'occurrence, pour fonder le besoin de réaliser une nouvelle expertise neurologique, l'OAI renvoie aux différents rapports du médecin du SMR le Dr G.\_\_\_\_\_, spécialiste en anesthésiologie.

3.1. Dans son rapport du 28 août 2018, celui-ci relève que *"le rapport d'expertise de médecine interne, neurologie, psychiatrie et orthopédie de E.\_\_\_\_\_ remplit les critères formels de qualité requis d'une expertise médicale. Sur le fond médical, les diagnostics attestés sont concordants avec les données cliniques objectives rapportées. Les diagnostics au dossier non retenus par les experts sont discutés à satisfaction. Les limitations fonctionnelles retenues sont cohérentes avec l'état de santé constaté"*.

Cependant, il considère que *"l'estimation de la capacité de travail exigible est contestable. En effet, le seul diagnostic retenu avec répercussion sur la capacité de travail est une radiculopathie S1 gauche responsable de douleurs neurogènes. Il est certes toujours difficile d'évaluer l'impact des douleurs sur la capacité de travail. Néanmoins, une capacité de travail exigible de seulement 20% dans l'activité habituelle et 30% dans une activité adaptée semble extrêmement faible compte tenu [du] seul diagnostic invalidant. On relèvera que les experts sont unanimes pour relever les bonnes ressources de l'assurée. On notera également l'absence d'élément objectif d'aggravation de l'état de santé pouvant expliquer l'arrêt de travail total depuis avril 2016 pour une lésion remontant à 2010, l'absence de comorbidité significative, en particulier sur le plan psychiatrique, et la présence d'un contexte socio-familial favorable et stable"*.

Il conclut par ce qui suit: *"en résumé, les conclusions des experts posent deux problèmes sur le plan asséculologique: 1) Elles ne me semblent pas conformes au principe d'égalité de traitement entre assurés, dans la mesure où l'AI exige habituellement des capacités de travail supérieures d'assurés présentant des lésions organiques plus sévères et des douleurs plus invalidantes que celles présentées par cette assurée. 2) L'obligation de réduire le dommage, tenant compte des ressources de l'assurée et des éléments contextuels favorables, n'a pas été prise en compte de manière suffisante. Ces questions n'étant pas médicales, il appartient au juriste de trancher"* (dossier OAI, p. 299).

Cet avis sera maintenu dans ses deux rapports ultérieurs. Le médecin du SMR précisera, en particulier, qu'il *"faut distinguer la capacité de travail médico-théorique actuelle du pronostic. C'est bien à la 1<sup>ère</sup> question que doivent répondre les experts selon les critères de la médecine d'assurance. Quant au pronostic concernant une future capacité de travail de 50%, il ne s'agit que d'une hypothèse. Je rappelle qu'en janvier 2017, les experts de D.\_\_\_\_\_ avaient déjà fait le même pronostic, qui ne s'est pourtant toujours pas réalisé..."* (rapports du 23 octobre et du 22 novembre 2018 dossier OAI, p. 312 et 328).

3.2. Fondés sur une analyse sommaire, ces motifs ne permettent pas de rendre plausible la nécessité d'une nouvelle expertise neurologique.

En effet, le médecin du SMR admet expressément que l'expertise de E.\_\_\_\_\_ remplit les critères formels de qualité requis pour se fonder sur une expertise médicale. Certes remet-il en cause les conclusions des experts quant à la capacité de travail. Mais ce questionnement ne se fonde pas sur des motifs médicaux. Il est essentiellement dicté par la pratique de l'administration, laquelle serait habituellement plus sévère quant à l'évaluation de la capacité de travail des assurés souffrant de lésions plus graves.

C'est, par ailleurs, également dans cette optique qu'il faut comprendre l'affirmation du médecin SMR selon laquelle les experts de E.\_\_\_\_\_ n'auraient pas évalué "*la capacité de travail médico-théorique actuelle*". En effet, à lire l'expertise, les médecins répondent à cette question. Ils indiquent ainsi que la recourante est actuellement en mesure de travailler à 30% dans une activité adaptée, en l'absence de traitement ciblé des douleurs neurogènes. L'absence de "*capacité de travail médico-théorique actuelle*" évoquée par le médecin du SMR ne peut donc être comprise que dans le contexte d'incompatibilité avec la pratique de l'administration.

Le fait qu'une appréciation médicale de la capacité de travail dans un cas d'espèce ne soit pas conforme à la pratique d'une administration pour en réfuter ses conclusions ne saurait convaincre. L'on rappelle que chaque cas examiné par un office – quand bien même il peut revêtir des similitudes – est par définition différent. L'on ne peut pas partir du principe qu'une atteinte à la santé ne peut donner droit à des prestations car, dans d'autres cas semblables ou plus sérieux, des prestations auraient été refusées. Une telle méthode, proche du forfait, est incompatible avec l'aspect individuel de l'invalidité.

Par ailleurs, un examen sommaire du dossier permet de constater que les médecins de D.\_\_\_\_\_ – bien que leur conclusions ne soient pas jugées convaincantes par le médecin du SMR (dossier OAI, p. 175) et la recourante (dossier OAI, p. 166) – ont des conclusions peu éloignées de celles des médecins de E.\_\_\_\_\_, à tout le moins s'agissant de la capacité de travail. De même, les différents médecins interrogés semblent tous aller dans le sens d'une capacité de travail fortement réduite, même dans une activité adaptée. Les conclusions des experts de E.\_\_\_\_\_ n'apparaissent ainsi *a priori* pas incohérentes par rapport à celles des autres médecins interrogés, incohérence qui aurait pu conduire à la mise sur pied de mesures d'instruction complémentaires.

Au vu du dossier et de tout ce qui précède, la nécessité d'une nouvelle expertise n'apparaît donc pas avoir été rendue plausible. Dans ce contexte, mandater le Dr F.\_\_\_\_\_ pour une nouvelle expertise semble revenir à un simple deuxième avis, soit une pratique qui, de jurisprudence constante, ne saurait être admise.

3.3. A ce stade, l'on rappelle, néanmoins, que l'appréciation de la Cour se fonde sur un examen sommaire du dossier.

Elle ne se prononce aucunement sur la valeur probante des pièces – lesquelles n'ont été l'objet que d'un examen *prima vista* – mais uniquement sur les motifs présentés par l'OAI pour justifier la mise sur pied d'une nouvelle expertise, lesquels n'apparaissent pas convaincants.

Au demeurant, l'OAI se voit reconnaître un important pouvoir d'appréciation dans l'ordonnement d'une mesure d'instruction médicale et de son étendue, lequel ne doit pas être remis en cause par le présent arrêt.

Finalement, dans leurs expertises, les médecins attirent l'attention de leurs lecteurs sur l'éventualité d'une amélioration de la capacité de travail, ce qui pourra cas échéant faire l'objet d'une mesure d'instruction complémentaire.

4.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, pour autant que recevable, le recours (608 2019 9), bien fondé, doit être admis et la décision incidente attaquée annulée.

Il s'ensuit que la requête (608 2019 10) de restitution de l'effet suspensif devient sans objet et doit être rayée du rôle.

Compte tenu de l'issue du litige, il convient de condamner l'autorité intimée qui succombe à des frais de procédure par CHF 400.-. L'avance de frais effectuée par la recourante, à raison de CHF 400.-, lui est restituée.

Ayant obtenu gain de cause, la recourante a droit à l'octroi d'une indemnité de partie pour ses frais de défense. Par courrier du 6 septembre 2018, son mandataire a fait parvenir sa liste de frais, d'un montant total de CHF 2'520.82, soit CHF 2'229.16 au titre d'honoraires (8:55 heures à CHF 250.-), CHF 111.45 au titre de débours (forfait à 5%) et CHF 180.20 au titre de la TVA (7.7%).

La Cour a déjà eu l'occasion de rappeler que la méthode de calcul forfaitaire des débours est prévue en procédure civile et non pas administrative (cf. arrêt TC 605 2016 93 du 7 mars 2017 et les références). Ceux-ci sont donc réduits à un montant de CHF 50.-.

Partant, l'indemnité de partie est fixée à un montant de CHF 2'279.15, plus CHF 175.50 au titre de la TVA (7.7%), et mise à la charge de l'autorité intimée qui succombe.

(dispositif en page suivante)

## la Cour arrête :

- I. Le recours, pour autant que recevable, est admis.  
Partant, la décision incidente du 10 décembre 2018 est annulée.
- II. Les frais de procédure, par CHF 400.-, sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg, l'avance de frais de CHF 400.- versée par le recourant lui étant restituée.
- III. L'indemnité de partie est fixée à CHF 2'279.15, plus CHF 175.50 au titre de la TVA (7.7%). Elle est intégralement prise en charge par l'autorité intimée.
- IV. La requête (608 2019 10) de restitution de l'effet suspensif, devenue sans objet, est rayée du rôle.
- V. 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) recourant(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 8 octobre 2019/pte

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :