

5S 2006-127

## Arrêt du 7 août 2009

### COUR DES ASSURANCES SOCIALES

COMPOSITION

Présidente suppléante : Anne-Sophie Peyraud  
Assesseurs : Bruno Boschung, Jean-Marc Kuhn  
Greffier-rapporteur : Karim Hichri

PARTIES

**X., recourant**, représenté par Me Bruno Kaufmann, avocat, rue de  
Lausanne 18, case postale 84, 1702 Fribourg,

contre

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE FRIBOURG**,  
rte du Mont-Carmel 5, case postale, 1762 Givisiez, **autorité intimée**,

OBJET

Assurance-invalidité

Recours du 15 mai 2006 contre la décision sur opposition du 29 mars 2006

**c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. X., né en 1962, d'origine portugaise, titulaire du permis C, marié, père de deux enfants, a exercé l'activité de maçon auprès de l'entreprise Y. SA, depuis 1984. En raison de lombalgies chroniques survenant à l'effort et évoluant depuis 1993, il a fait l'objet de plusieurs incapacités totales de travail, la dernière ayant été prononcée pour une durée indéterminée à partir du 28 janvier 1997. Il a été licencié avec effet au 31 janvier suivant pour des raisons économiques.

En date du 15 avril 1997, il a déposé une demande de prestations AI pour adultes auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: OAI), à Givisiez, et a requis un reclassement dans une nouvelle profession, subsidiairement, l'octroi d'une rente.

Sur la base des rapports médicaux du Dr A., spécialiste FMH en médecine interne et en maladies rhumatismales, de l'examen d'ergothérapie de B., ergothérapeute, ainsi que des rapports du Centre d'évaluation pour l'Assurance-Invalidité (ci-après: CEPAI), à Marly, l'OAI lui a alloué, par décision du 4 mai 1999, une rente entière d'invalidité dès le 29 janvier 1998 en raison d'un degré d'invalidité de 88%.

Dans le cadre des procédures de révision d'office, l'OAI a procédé à diverses investigations médicales. Il s'est ainsi renseigné à plusieurs reprises auprès du Dr A. et, dans le courant de l'année 2000, a mis en œuvre une expertise pluridisciplinaire auprès du Dr C., spécialiste FMH en maladies rhumatismales, en médecine physique et en réhabilitation, et du Dr D., spécialiste FHM en neurologie. En 2004, un nouvel examen médical a été requis par l'OAI auprès du Dr C. Suite à ce rapport, l'OAI lui a supprimé la rente d'invalidité par décision du 2 juin 2005, confirmée sur opposition le 29 mars suivant, motif pris que sa santé s'était améliorée depuis le prononcé de la décision du 4 mai 1999.

B. Contre la décision sur opposition, X., représenté par Me Bruno Kaufmann, avocat à Fribourg, interjette un recours de droit administratif auprès de l'ancien Tribunal administratif en date du 15 mai 2006. Il conclut principalement, sous suite de frais et dépens, à la mise en œuvre d'une expertise médicale pluridisciplinaire et, subsidiairement, à l'octroi d'une rente basée sur un taux d'invalidité de 70% au moins. Il requiert également le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la présente procédure ainsi que pour la procédure d'opposition, un deuxième échange d'écritures et l'organisation de débats publics.

Dans ses observations du 6 juin 2006, l'OAI propose le rejet de l'intégralité du recours en se référant notamment à l'argumentation juridique contenue dans la décision attaquée.

Invitée à se déterminer en tant que fonds LPP intéressé à qui la décision attaquée a été notifiée, la Fondation W. ne s'est pas exprimée dans le délai impart.

Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties.

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

## e n d r o i t

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le Tribunal cantonal, par sa Cour des assurances sociales, est compétent pour connaître du contentieux des assurances sociales (art. 1 al. 1, 13 al. 2 let. b, 26, 27 de la loi cantonale du 14 novembre 2007 d'organisation du Tribunal cantonal [LOTG; RSF 131.1.1]).

Interjeté en temps utile, compte tenu des fêtes prévues à l'art. 38 al. 4 let. a de la Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le renvoi de l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), et dans les formes légales requises auprès de l'ancienne autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision sur opposition attaquée et dûment représenté, le recours est recevable.

2. Les nouvelles dispositions légales prévoyant notamment la suppression de la procédure d'opposition et celle de la gratuité de la procédure, dispositions introduites dans le cadre de la première partie de la cinquième révision de la LAI et entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006, ne sont ici pas applicables. Il en est de même des dispositions introduites dans le cadre de la seconde partie de la cinquième révision de l'AI, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

3. a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. D'après l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

Selon l'art. 28 LAI, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 % au moins. La rente est échelonnée selon le degré d'invalidité. Un degré d'invalidité de 40 % au moins donne droit à un quart de rente; lorsque l'invalidité atteint 50 % au moins, l'assuré a droit à une demi-rente; lorsqu'il atteint 60 % au moins, l'assuré a droit à trois-quarts de rente et lorsque le taux d'invalidité est de 70 % au moins, il a droit à une rente entière.

b) D'après l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu du travail 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.

L'ancien Tribunal fédéral des assurances a jugé que les principes développés par la jurisprudence sur les notions d'incapacité de travail, d'incapacité de gain, d'invalidité et de révision ainsi que sur la détermination du taux d'invalidité s'appliquent en principe également sous l'empire de la LPGA (ATF 130 V 343).

Il découle de la notion d'invalidité que ce n'est pas l'atteinte à la santé en soi qui est assurée; ce sont bien plutôt les conséquences économiques de celle-ci, c'est-à-dire une incapacité de gain qui sera probablement permanente ou du moins de longue durée (ATF 127 V 294).

Le degré d'invalidité résulte ainsi de la comparaison du revenu d'invalide, soit ce que l'assuré est encore capable de gagner en utilisant sa capacité résiduelle de travail dans toute la mesure que l'on est en droit d'attendre de lui, avec le revenu sans invalidité, à savoir ce qu'il pourrait gagner si l'invalidité ne l'entravait pas (RCC 1963 p. 365). C'est l'application de la méthode classique de comparaison des revenus. Cette comparaison

s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus (ATF 128 V 30 consid. 1; RCC 1985 p. 469; ATF 104 V 136 consid. 2a et 2b).

Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (art. 29 al. 1 LAI). Les revenus avec et sans invalidité doivent alors être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue être prises en compte. Le revenu sans invalidité se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (Tribunal fédéral, arrêts non publiés R. [9C\_399/2007] du 14.03.2008 et U. [I 138/05] du 14.06.2006 consid. 6.2.1; ATF 128 V 174, 129 V 222).

En l'absence d'un revenu effectivement réalisé – soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement exigible –, le revenu d'invalidité doit être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens (Enquête suisse sur la structure des salaires [ESS]; ATF 126 V 75, 124 V 321 consid. 3b/aa). A cet égard, il convient en principe de se référer au salaire mensuel brut (valeur centrale) pour tous les secteurs économiques confondus de l'économie privée (RAMA 2001 n°U 439 p. 347). En outre, le montant du salaire ressortant des données statistiques peut être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'invalidité. Toutefois, de telles déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération comme les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie de permis de séjour, ou encore le taux d'occupation. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidité, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Enfin, on ne peut procéder à une déduction globale supérieure à 25 %. L'administration doit motiver brièvement la déduction opérée. Quant au juge, il ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (Tribunal fédéral, arrêt non publié J. [I 724/02] du 10.01.2003; ATF 126 V 75 ss).

c) Aux termes de l'art. 17 al. 1 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée.

Tout changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 349 consid. 3.5, 113 V 275 consid. 1a; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale de rente et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 133 V 108, 130 V 351 consid. 3.5.2, 125 V 369 consid. 2 et la référence; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). En effet, c'est la dernière décision entrée en force qui repose sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conforme au droit qui constitue le point de départ temporel pour l'examen d'une modification du degré d'invalidité lors d'une révision de la rente. Les

communications par lesquelles l'intimé a indiqué à l'assuré qu'il continuait à bénéficier de cette prestation ne sont pas pertinentes pour la base de comparaison déterminante dans le temps (Tribunal fédéral, arrêt non publié L. [I 96/07] du 11.12.2007 consid. 3; ATF 133 V 108 et les références citées).

d) Si les conditions de l'art. 17 LPGA font défaut, la décision de rente peut encore être modifiée si les exigences prévues à l'art. 53 al. 2 LPGA pour la reconsidération d'une décision administrative entrée en force sont réalisées. Selon cette disposition, l'assureur peut revenir sur les décisions formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Lorsque c'est le juge qui, le premier, constate le caractère sans nul doute erroné de la décision de rente initiale, il peut confirmer, en invoquant ce motif, la décision de révision prise par l'administration en application de l'art. 17 LPGA. Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (Tribunal fédéral, arrêts non publiés S. [9C\_860/2008] du 19.02.2009 consid. 2.2, C. [I 305/05] du 06.06.2006 consid. 3.2 et P. [I 547/02] du 15.07.2003 consid. 2.1; ATF 125 V 368 consid. 2 et 383 consid. 3 et les références).

Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions de base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend des conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait ou de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (Tribunal fédéral, arrêt du 19.02.2009 précité et les références).

Lorsque le juge procède par substitution de motifs, cela implique qu'il procède à un double examen. En premier lieu, il doit se prononcer sur le caractère manifestement erroné de la décision initiale. S'il répond affirmativement à cette question, il doit alors examiner la situation existant au moment où la décision de révision de l'administration a été rendue, de façon à pouvoir rétablir une situation conforme au droit. Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée. En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné. Cette règle doit toutefois être relativisée quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation (par exemple l'invalidité selon l'art. 28 LAI), dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec ce qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation, le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (Tribunal fédéral, arrêt non publié M. [I 302/04] du 27.03.2006 consid. 5.1 et 5.2.1).

e) En vertu de 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.

Le droit de collaborer lors de la mise en œuvre d'une expertise médicale dans la procédure d'instruction en matière d'assurances sociales est réglé à l'art. 44 LPGa de manière exhaustive, en ce sens que la loi fédérale ne confère pas à l'assuré le droit de s'exprimer préalablement sur les questions posées à l'expert par l'administration (ATF 133 V 446 consid. 7; Tribunal fédéral, arrêt non publié X. contre Y. [4A\_563/2008] du 10.02.2009 consid. 2).

Selon la jurisprudence relative aux art. 29 al. 1 Cst., 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, les parties à une procédure ont le droit d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Cette garantie tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas de récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de l'expert ne peut guère être prouvée; il suffit que des circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives. Le motif de récusation doit être invoqué dès que possible. Il serait en effet contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, du motif de récusation, alors que celui-ci était déjà connu auparavant (Tribunal fédéral, arrêts non publiés S. [I 742/04] du 01.06.2006 consid. 3.1 et D. [I 832/04] du 03.02.2006 consid. 2.1.1; ATF 128 V 85 consid. 2b, 125 V 353 consid. 3b/ee, 120 V 357 consid. 3a).

Il convient toutefois de distinguer entre les motifs formels et les motifs matériels. Les motifs de récusation qui sont énoncés dans la loi (cf. art. 10 PA et 36 al. 1 LPGa) sont de nature formelle parce qu'ils sont propres à éveiller la méfiance à l'égard de l'impartialité de l'expert. Les motifs de nature matérielle, qui peuvent également être dirigés contre la personne de l'expert, ne mettent en revanche pas en cause son impartialité. De tels motifs doivent en principe être examinés avec la décision sur le fond dans le cadre de l'appréciation des preuves. Il en va ainsi, par exemple, d'une prétendue incompétence de l'expert à raison de la matière laquelle ne saurait constituer comme telle un motif de méfiance quant à l'impartialité de ce dernier. Bien au contraire, ce grief devra être examiné dans le cadre de l'appréciation des preuves (Tribunal fédéral, arrêt non publié P. [I 127/06] du 06.02.2007 consid. 3.2; ATF 132 V 93 consid. 6).

Le fait qu'un expert soit régulièrement chargé par l'assurance-accidents ou l'assurance-invalidité d'établir des expertises ne constitue pas à lui seul un motif suffisant pour conclure au manque d'objectivité et à la partialité dudit expert (SVR 2008 IV n°22 p. 69; Tribunal fédéral, arrêts non publiés B. [U7/02] du 30.09.2002 consid. 4.1 et P. [I 947/06] du 14.12.2007).

f) En ce qui concerne plus généralement la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien

son contenu (Tribunal fédéral, arrêt non publié M. [I 488/03] du 17.08.2004 consid. 2.2; ATF 125 V 352 consid. 3a).

Il appartient à un médecin de porter un jugement sur l'état de santé d'un assuré et d'indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités celui-ci est incapable de travailler, les données médicales l'emportant au demeurant sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle (Tribunal fédéral, arrêt non publié G. [9C\_631/2007] du 04.07.2008 consid. 4. 1; ATF 125 V 256 consid. 4). Ces données médicales permettent généralement une appréciation objective du cas alors que les constatations faites à l'occasion d'un stage d'observation sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage (Tribunal fédéral, arrêt non publié S. [I 573/04] du 10.11.2005 consid. 4). De plus, les organes d'observation professionnelle ont pour fonction de compléter les données médicales en examinant concrètement dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail. En particulier, lorsque l'appréciation d'un COPAI diverge sensiblement de celle des médecins d'un COMAI, il incombe à l'administration ou, en cas de recours, au juge de confronter les deux appréciations, au besoin en requérant un complément d'instruction de la part du COPAI ou du COMAI (Tribunal fédéral, arrêts non publiés A. [I 277/04] du 11.04.2005 consid. 2.2 et O. [I 729/04] du 24.03.2006 consid. 4.2).

Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que 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 partie pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Cependant, le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et produit pendant la procédure ne justifie pas, en soi, des doutes quant à sa valeur probante. Une expertise présentée par une partie peut également valoir comme moyen de preuve. Le juge est donc tenu d'examiner si elle est propre à mettre en doute, sur les points litigieux importants, l'opinion et les conclusions de l'expert mandaté par le tribunal, l'assureur-accidents ou un office AI (Tribunal fédéral, arrêts non publiés M. [8C\_658/2008 et 8C\_662/2008] du 23.03.2009 consid. 3.3.1). L'on ne saurait en revanche remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou un juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire (Tribunal fédéral, arrêt non publié A. [9C\_201/2007] du 29.01.2008).

4. A titre liminaire, le recourant reproche à l'OAI, d'une part, de s'être fondé sur des rapports qui ont été établis par un expert partial et, d'autre part, d'une violation du droit d'être entendu, en ce sens qu'il n'avait jamais été invité à se prononcer sur le choix des experts ni sur les questionnaires remis à ces derniers pour l'établissement des rapports.

a) Par courrier du 14 juillet 2000, l'OAI a invité le recourant à se soumettre à un examen médical approfondi auprès du Dr E., médecin chef du service de médecine physique et de rééducation de la Clinique de rhumatologie de l'Hôpital cantonal de Fribourg, tout en attirant son attention sur la possibilité de s'y opposer et d'obtenir des renseignements complémentaires. Toutefois, celui-ci s'est déroulé auprès des experts choisis par le prénommé, à savoir le Dr C. et le Dr D. Suite au rapport médical du 7 décembre 2000, l'OAI a convoqué le recourant pour un entretien lors duquel il a déclaré ne pas être au courant dans le détail des résultats de l'expertise et ne pas en avoir parlé avec son médecin traitant, le Dr A., lequel avait pourtant reçu copie du rapport. Il n'a néanmoins pas remis en cause le choix des experts, leur impartialité ou le déroulement des examens. De même, après en avoir discuté avec son médecin traitant, il a uniquement fait part à l'OAI du désaccord de ce dernier quant aux conclusions des experts.

Le 20 juillet 2004, l'OAI a convoqué le recourant pour une seconde expertise médicale en lui communiquant le nom de l'expert, à savoir le Dr C. Il l'a également rendu attentif à son droit de s'opposer à l'expertise et d'obtenir des renseignements complémentaires. Le recourant s'y est néanmoins rendu sans soulever d'objection. Suite au rapport du 10 novembre 2004, il n'a pas non plus émis le moindre avis personnel sur le choix de l'expert, son comportement ou le déroulement de l'examen, ce même après l'envoi de l'expertise au Dr A.

Malgré les invitations réitérées de l'OAI, le recourant a volontairement renoncé à se déterminer. Il est ici rappelé qu'il ne peut pas se prévaloir du droit à s'exprimer au préalable sur les questions posées à l'expert. Le grief de la violation du droit d'être entendu ne peut par conséquent être retenu.

b) Dans son rapport du 10 novembre 2004, le Dr C. a déclaré: *"Permettez-moi de vous décrire mon étonnement quant à la rente entière accordée au patient depuis 1998, malgré mon expertise effectuée en 2000. La situation médicale est restée inchangée et n'a d'ailleurs pas entraîné de fréquentes consultations chez le médecin traitant. Il est fort dommage que le patient ait été écarté de la vie professionnelle durant une période si longue. La motivation du patient, déjà bien faible il y a 4 ans, de retrouver une activité professionnelle adéquate s'est visiblement éteinte dans le courant de ces années..."* Bien qu'indélicate, cette remarque n'exprime que son étonnement sur le précédent octroi de la rente. Elle ne permet pas de retenir une quelconque prévention à l'endroit du recourant. Il ne ressort en outre aucunement du rapport des éléments pouvant laisser douter d'un manque d'objectivité de la part de l'expert. Par ailleurs, et conformément à la jurisprudence précitée, le fait que ce praticien ait déjà procédé à une précédente expertise ne constitue pas à lui seul un motif suffisant pour conclure à sa partialité.

A l'aune de ce qui précède, le grief de la partialité de l'expert doit derechef être rejeté. En revanche, celui de la valeur probante de ses rapports sera examinée ci-dessous.

5. En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si l'invalidité du recourant s'est modifiée, de manière à influencer son droit à la rente, entre le 4 mai 1999, date de la décision initiale par laquelle une rente entière lui a été accordée, et le 29 mars 2006, date à laquelle sa rente a été supprimée.

a) Lorsque la décision initiale, octroyant une rente entière avec effet rétroactif au 29 janvier 1998, a été rendue en date du 4 mai 1999, l'état de santé du recourant ainsi que ses limitations sur sa capacité de gain étaient les suivants:

Dans son rapport du 6 juin 1997, son médecin traitant a diagnostiqué un syndrome vertébral lombaire L4-L5-S1 à caractère chronique évoluant depuis 1993 et consécutif à une surcharge des articulaires postérieures ainsi que des troubles statiques du rachis dorso-lombaire modérés. Il a également relevé un canal étroit lombaire diagnostiqué par une IRM du 31 janvier 1997, avec mise en évidence d'une hernie discale foraminale droite en L3-L4. Il en a conclu que le métier de maçon ne pouvait plus être exercé mais qu'une activité adaptée ménageant le dos restait en revanche possible. Le rapport de cette IRM, effectuée en raison de lombosciatalgie L5 gauche récidivante, concluait cependant qu'il n'y avait pas d'élément permettant d'expliquer un syndrome radiculaire gauche. Dans son rapport à l'OAI du 30 janvier 1998, le Dr A. a déclaré "[qu'en] *ce qui concerne l'incapacité de travail et le rendement dans une activité adaptée, la réponse vous sera certainement donnée, en [...] convoquant [le recourant] dans un centre de réadaptation et d'observation patronné par vos soins*".



Ce dernier a ainsi effectué un stage d'évaluation auprès du CEPAI du 2 mars 1998 au 22 mai suivant. F., responsable de l'établissement, et G., directeur de l'association, ont indiqué dans leur rapport du 8 septembre 1998 qu'il était préférable de le soumettre préalablement à un examen en ergothérapie destiné à déterminer sa capacité fonctionnelle pour leur permettre d'objectiver ses limitations physiques et se prononcer de manière définitive sur sa capacité de travail.

Dans son rapport du 19 octobre 1998, B., ergothérapeute, a déclaré que le recourant était *"capable de manipuler différents objets (fin et moyens), d'utiliser ses membres supérieurs dans différentes amplitudes et positions, de porter de petites charges, mais dans une période de temps très limitée et avec une efficacité minimale. Considérant également la rapide apparition des douleurs, son temps de concentration à une tâche est restreint. [...] je ne crois pas qu'on puisse attribuer les symptômes évoqués par Mr X. au problème du canal étroit lombaire. Par contre, il est très possible que ce patient ait encore des malformations ou pathologies à d'autres niveaux de la colonne dont la colonne cervicale (ce qui pourrait expliquer les fourmillements...), mais sur ce point, je laisserai les médecins spécialistes s'exprimer et poser leur diagnostic. En ce qui concerne le poste de travail "l'idéal serait" pour Mr X. un travail léger avec possibilité d'alterner les positions semi-assise/debout, avec des petits déplacements"*.

Le recourant a effectué un stage complémentaire auprès du CEPAI du 19 octobre 1998 au 13 novembre suivant, au terme duquel les responsables ont affirmé dans leur rapport du 25 janvier 1999 qu'il n'était pas apte à assumer une activité professionnelle en milieu industriel dès lors que les douleurs auxquelles il était confronté augmentaient au fur et à mesure de l'avancement de la journée, qu'elles provoquaient une crispation musculaire se traduisant par une tenue corporelle figée ne lui permettant plus d'effectuer des mouvements souples du haut du corps et des déplacements d'une manière correcte (épaules rehaussées et tête à l'intérieur, démarche présentant une boiterie importante). Selon eux, les douleurs l'obligeaient également à effectuer fréquemment des pauses; la concentration ainsi que le rythme de travail en étaient fortement influencé. Ils ont conclu que, même si un travail d'aide en cordonnerie était envisageable vu ses aptitudes manuelles, il se trouvait cependant dans l'incapacité d'en assumer la tenue compte tenu des troubles observés.

Le 3 mars 1999, une IRM cervicale a mis en évidence une uncarthrose à prédominance C6-C7 à gauche et une ébauche herniaire médiane paramédiane droite en C3-C4 se traduisant par une importante raideur du rachis cervical. Le 26 mars 1999, le Dr A. a finalement conclu que la capacité de travail du recourant était nulle.

b) Lorsque la décision qui fait l'objet de la présente procédure a été rendue, l'état de santé du recourant était le suivant:

Dans son rapport du 24 mars 2000, le Dr A. diagnostique un syndrome vertébral lombaire L4-L5 et L5-S1 à caractère chronique évoluant depuis 1993, consécutif à une surcharge des articulaires postérieures au niveau L4-L5 et L5-S1, une lombosciatalgie gauche chronique correspondant radiologiquement à un canal lombaire étroit avec mise en évidence d'une hernie discale foraminale en L3-L4 et des troubles statiques du rachis dorso-lombaire. Il conclut que l'incapacité de travail reste entière.

Dans son rapport du 1<sup>er</sup> décembre 2000, le Dr D. diagnostique un syndrome du tunnel carpien à gauche, un syndrome lombo-radicaire irritatif L5/S1 à gauche et une insuffisance veineuse du membre inférieur gauche. Il déclare que le patient ne présente

aucun signe d'une atteinte des structures nerveuses et que, d'un point de vue neurologique, un travail ne mettant pas le dos à contribution est possible à 100 %.

Dans son expertise médicale du 7 décembre 2000, le Dr C. diagnostique un syndrome lombo-spondylogène chronique sur troubles statiques (hypercyphose dorsale et hyperlordose lombaire modérée), protrusion discale foraminale droite L3-L4 et légère déshydratation discale L3-4 et L4-5, un syndrome cervico-vertébral chronique fonctionnel avec composante cervico-occipitale sur dysbalance musculaire et dysfonction segmentaire C1-2 à droite, C5-6 et C6-7, un status après blessure main gauche ancienne avec adhésion cicatricielle tendineuse des fléchisseurs profonds III à V main gauche et une légère obésité. Il déclare que les signes cliniques ne sont que modérément pathologiques et que les plaintes indiquées par le recourant, à savoir les lombo-sciatalgies et les cervicalgies subjectivement invalidantes, sont certainement dignes de foi mais paraissent exagérées. D'un point de vue professionnel, une incapacité de travail de 50 % dans des activités entraînant des charges vertébrales répétitives en position ergonomique défavorable est justifiée. Une activité légère avec un changement de position régulier permettant des positions ergonomiques adéquates, en évitant par conséquent des charges vertébrales répétitives de plus de 10 kg ainsi qu'une position assise prolongée et la station debout en position immobilisée, notamment en position de flexion du tronc, pourrait cependant être exercée à 100 % après une rééducation fonctionnelle à long terme avec notamment une thérapie d'entraînement pour renforcer la musculature du tronc et des ceintures. Il ajoute qu'une composante émotionnelle semble accompagner l'attitude du patient et qu'il ne paraît pas motivé à entreprendre une telle thérapie; l'assuré exprime du reste une attitude négative en jugeant impossible la reprise d'une activité professionnelle quelconque, surestimant la gravité de ses troubles vertébraux.

Dans deux lettres datées du 23 mars 2001 et du 13 juin 2005 adressées à l'OAI, le Dr A. déclare que le recourant présente une lombosciatalgie gauche chronique et invalidante correspondant à un canal étroit lombaire avec mise en évidence d'une hernie discale foraminale droite en L3-L4 ainsi qu'une cervico-brachialgie bilatérale entraînant des paresthésies essentiellement dans la main gauche, liées à un canal étroit cervical avec uncarthrose C6-C7 gauche et ébauche d'une hernie discale médiane et para-médiane droite en C3-C4. Il estime qu'il est dans l'incapacité totale de travailler depuis le 28 janvier 1997. Il affirme de plus que le handicap douloureux s'est aggravé durant les trois dernières années. Lors des rapports médicaux intermédiaires datés du 9 juillet 2002 et du 16 février 2004, ce praticien juge cependant que l'état de santé du recourant est stable, sans amélioration.

Dans son rapport d'expertise du 10 novembre 2004, le Dr C. diagnostique, d'une part, un syndrome lombo-spondylogène chronique sur troubles statiques légers (hypercyphose dorsale basse), protrusion discale foraminale droite en L3-L4 et légère déshydratation discale L3-4 et L4-5 et un syndrome cervico-vertébral et thoraco-vertébral chronique fonctionnel sur dysbalance musculaire, ayant tout deux une répercussion sur la capacité de travail, et, d'autre part, un état cicatriciel résiduel main gauche post-traumatique, un status après syndrome d'un tunnel carpien gauche, une légère surcharge pondérale et une hypertension artérielle anamnestique traitée. Il déclare que l'examen clinique reste inchangé par rapport à celui de septembre 2000. L'examen radiologique a été complété depuis 2000 par une radiographie standard lombaire, face-profil en 2003, laquelle ne montre aucune atteinte dégénérative. Radiologiquement, ce n'est donc que l'IRM lombaire de 1997 qui montre une situation légèrement pathologique sous forme d'une protrusion foraminale droite en L3-4. Les investigations radiologiques cervicales restent également sans substrat pathologique pouvant expliquer la symptomatologie douloureuse. Les plaintes

subjectives principales du patient sont localisées dans le membre inférieur gauche, symptômes ne trouvant pas de substrat pathologique radiologique évident. L'examen radiologique supplémentaire de la colonne lombaire ne montre aucune atteinte dégénérative et ne permet donc pas de conclure à une progression d'un état dégénératif, malgré les plaintes existantes depuis 10 ans. Selon lui, elles sont exagérées et n'entraînent guère les handicaps quotidiens décrits par le patient. Il ajoute qu'aucun changement n'est intervenu depuis 1997 quant au degré d'incapacité de travail. Il en conclut que le patient est capable d'exercer une activité professionnelle légère, permettant un changement de position régulier et des positions ergonomiques adéquates, à savoir qu'une position immobilisée, notamment en flexion du tronc, doit être évitée, et qu'une charge maximale de 8 à 10 kg peut être levée et transportée occasionnellement. Une activité de chantier est déconseillée et entraînerait une diminution de rendement de 50 %.

Dans son rapport médical du 23 juin 2005, le Dr H., médecin du Service médical régional des Offices AI de Berne/Fribourg/Soleure (ci-après: SMR), atteste que l'expertise du Dr C. est probante et qu'on ne retrouve aucun élément objectif dans cette dernière expliquant l'aggravation du handicap douloureux évoqué par le Dr A.

c) Amenée à statuer sur la question litigieuse, la Cour de céans constate que la cause est suffisamment instruite pour lui permettre de trancher.

aa) A la lecture des rapports du Dr C., il sied de relever qu'il s'est basé sur le dossier médical remis par l'OAI et sur le dossier radiologique du recourant. Il a également procédé à un examen de sa part avant l'établissement de chaque expertise, de sorte que l'assuré a pu s'exprimer à chaque occasion. Enfin, les conclusions sont dûment motivées dans chacun des rapports. Ils ont ainsi été établis en pleine connaissance de l'anamnèse, tiennent compte des plaintes exprimées et sont le résultat d'examens complets.

De plus et contrairement à ce qu'affirme le recourant, l'estimation de la capacité résiduelle de travail contenue dans le premier rapport n'est pas contradictoire par rapport à celle mentionnée dans le deuxième. En effet, dans son rapport du 7 décembre 2000, l'expert constate "*qu'une incapacité de travail de 50 % dans des activités entraînant des charges vertébrales répétitives en position ergonomique défavorable [est] justifiée. Une activité légère avec un changement de position régulier permettant des positions ergonomiques adéquates, pourrait cependant être exercée à 100 %. [...] Les charges maximales à porter seraient de 8 à 10 kg de façon non répétitive*" (cf. pp. 5 et 7). Le même constat est posé dans le rapport subséquent, à savoir que le recourant présente "*une capacité de travail de 100 % pour une activité légère, respectant des changements positionnels réguliers et respectant les règles ergonomiques adéquates. Une charge maximale de 8 à 10 kg peut être levée et transportée occasionnellement. Une activité de chantier est déconseillée et entraînerait une diminution de rendement de 50 %*" (cf. pp. 5, 7 et 8).

Dès lors que les rapports du Dr C. sont en tout points conformes aux réquisits jurisprudentiels, ils ont pleine valeur probante et doivent être retenus.

Le recourant ne peut plus exercer son ancienne activité de maçon, laquelle est contre-indiquée. Cela n'est du reste pas contesté. En revanche, selon le Dr C., dont l'avis est également partagé par le Dr D., une activité adaptée tient raisonnablement compte notamment du syndrome lombo-radiculaire dont il est atteint, pour autant que des changements de position fréquents soient possibles et qu'il ne porte pas de lourdes charges. L'avis contraire de son médecin traitant ne permet pas de renverser la thèse des spécialistes précités pour les raisons invoquées ci-dessous.

Partant, il y a lieu de retenir que la capacité de travail du recourant est de 100 % dans une activité légère, respectant des changements de positions réguliers et les règles ergonomiques adéquates.

bb) La Cour relève ensuite que l'état de santé actuel du recourant reste pour l'essentiel identique à celui qui prévalait lors de la décision initiale. En effet, outre les affirmations du Dr C. selon lesquelles sa capacité résiduelle de travail n'a subi aucun changement depuis 1997, le Dr A. pose invariablement les mêmes diagnostics depuis le 26 mars 1999, à savoir *"une lombosciatalgie gauche chronique et invalidante correspondant à un canal étroit lombaire avec mise en évidence d'une hernie discale foraminale [droite] en L3-L4 ainsi qu'une cervico-brachialgie bilatérale entraînant des paresthésies essentiellement dans la main [gauche], liées à un canal étroit cervical avec une uncarthrose C6-C7 et ébauche d'une hernie discale médiane et para-médiane [droite] en C3-C4"*. De même, le Dr H., médecin SMR, constate dans son rapport du 23 juin 2005 que l'état de santé du recourant n'a pas évolué.

Il n'y a eu aucune modification sensible de l'état de santé du recourant et les conséquences sur sa capacité de gain n'ont subi aucun changement. Les conditions d'une révision ne sont donc pas remplies.

Reste encore à examiner si la décision initiale peut faire l'objet d'une reconsidération.

cc) Dans le cadre de la première instruction, le dossier constitué par l'OAI comporte les déterminations du Dr A., l'expertise de B., ergothérapeute, et les rapports d'évaluation professionnelle du CEPAI.

Or, conformément à la jurisprudence sus exposée, les spécialistes du CEPAI n'ont pas à se déterminer sur la capacité de travail et l'avis d'un ergothérapeute ne doit pas être retenu comme étant celui d'un médecin, à défaut d'un tel titre, de sorte que son rapport doit être apprécié avec circonspection et ne saurait, par conséquent, à l'instar de ceux du CEPAI, prévaloir sur l'avis d'un médecin.

Il appert que les seuls renseignements médicaux qui étaient alors à disposition de l'OAI étaient ceux du Dr A.. Toutefois, leur contenu doit être relativisé, dès lors qu'ils consistent seulement en des formulaires usuels pré imprimés établis par l'OAI, qu'ils ont uniquement été complétés par le prénommé, se contentant de cocher des cases prévues à cet effet, et que ses déterminations sont sommairement motivées. Leur valeur probante doit ainsi être mise en doute, d'autant plus que ces rapports émanent de son médecin traitant. L'OAI aurait dès lors impérativement dû ordonner la mise en œuvre d'une expertise médicale avant de rendre sa décision initiale. Une instruction médicale correctement menée aurait permis de constater que l'appréciation de ce dernier reposait essentiellement sur les plaintes subjectives du patient, alors qu'il était en réalité déjà à l'époque en mesure d'exercer à plein temps une activité adaptée à son état de santé.

L'instruction médicale de l'OAI a été lacunaire à un point tel qu'il sied de retenir que la décision prise sur cette base apparaît manifestement erronée (cf. Tribunal fédéral, arrêt non publié G. [9C\_359/2007] du 8.05.2008). Les conditions de la reconsidération sont ainsi remplies.

dd) Il y a enfin lieu de déterminer l'invalidité du recourant. Celui-ci percevait un revenu de 59'158 fr. 50 en 1997. Dans sa décision litigieuse, l'OAI a retenu qu'il aurait pu réaliser un revenu annuel de 63'832 fr. en 2005 s'il n'avait pas été invalide (59'158 fr. 50, indexé de 7,9 %). Or, il y a lieu d'indexer les revenus jusqu'en 2006, date de la décision de

révision litigieuse et moment déterminant pour fixer les revenus. Lors de l'adaptation de ces derniers à l'évolution des salaires nominaux, il faut faire une distinction entre les sexes et appliquer l'indice relatif aux hommes ou aux femmes (ATF 129 V 408). Les salaires nominaux pour les hommes ont progressé entre 1998 et 2006 de manière telle que le revenu sans invalidité qu'aurait perçu le recourant en 2006 s'élève à 65'496 fr. 70 (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04/blank/data/02.Document.61769.xls>).

Le revenu d'invalidité doit être déterminé, en l'absence d'activité lucrative effective, sur la base des données statistiques. Le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau 4) dans le secteur privé, toutes activités confondues, à savoir un montant de 4'732 fr. par mois (ESS 2006, TA1, p. 25). En effet, au regard du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, on doit convenir qu'un certain nombre d'entre elles sont adaptées à l'état de santé du recourant. Comme le salaire est basé sur une durée hebdomadaire de travail de 40 heures, inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2006, il y a lieu de l'ajuster à 41,7 heures par semaine (La Vie économique 3/2009, tableau B 9.2, p. 98). Le revenu d'invalidité de base à retenir est donc de 4'933 fr., soit 59'196 fr. par an (4'933 fr. x 12). Dès lors que le recourant dispose d'une capacité résiduelle de travail entière et que le taux d'abattement de 10 % retenu par l'OAI ne paraît pas critiquable, le revenu d'invalidité doit donc être arrêté à 53'276 fr. 40.

De la comparaison des revenus, il résulte un taux d'invalidité de 18,65 % (53'276 fr. 40 / 65'496 fr. 70), arrondi à 19 % (ATF 130 V 121), soit largement inférieur aux 40 % nécessaires pour l'octroi d'une rente. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que la rente du recourant a été supprimée, toutefois par substitution de motifs.

6. Le recourant demande encore des débats publics.

L'obligation d'organiser de tels débats dans le contentieux de l'assurance sociale au sens de l'art. 6 § 1 CEDH suppose une demande du plaideur. Pour qu'une telle demande puisse être prise en considération, elle doit être formulée de manière claire et indiscutable; une simple requête de preuve, ainsi que des demandes tendant à une comparution ou à une interrogation personnelle, à un interrogatoire des parties, à une audition de témoins ou à une inspection locale ne suffisent pas pour fonder une semblable obligation (Tribunal fédéral, arrêts non publiés C. [I 305/05] du 06.06.2006 consid. 1.1 et T. [U 146/02] du 10.02.2003 consid. 2.1 et les références citées; ATF 125 V 38 consid. 2). Il est par contre admissible de refuser la tenue d'une audience publique malgré une requête expresse du justiciable, quand il s'agit de questions hautement techniques ou pour tenir compte de l'exigence de la célérité du procès; il en va de même dans l'hypothèse d'un recours manifestement irrecevable ou mal fondé (Tribunal fédéral, arrêts non publiés D. [P 64/00] du 20.08.2001 consid. 2a et les références citées et L. [9C\_555/2007] du 06.05.2008 consid. 3.3.2; SVR 2006 BVG Nr. 19 consid. 3.2.1). De plus, le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de procéder à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont offertes, s'il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 122 II 464 consid. 4a).

En l'espèce, dans la mesure où l'évaluation de la capacité résiduelle de travail du recourant ne dépend que de l'examen du dossier, respectivement de rapports médicaux, il n'y a pas lieu de convoquer des débats publics.

7. Il convient encore d'examiner si le recourant peut être mis au bénéfice de l'assistance gratuite d'un conseil juridique pour la procédure d'opposition.

a) Dans la procédure administrative en matière d'assurances sociales, l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur lorsque les circonstances l'exigent (art. 37 al. 4 LPGA).

La LPGA a ainsi introduit une réglementation légale de l'assistance juridique dans la procédure administrative (ATF 131 V 153 consid. 3.1). La jurisprudence y relative rendue dans le cadre de l'ancien art. 4 Constitution fédérale (Cst.; RS 101; cf. art. 29 al. 3 Cst.) sur les conditions de l'assistance judiciaire en procédure d'opposition (partie dans le besoin, conclusions non dépourvues de toute chance de succès, assistance objectivement indiquée d'après les circonstances concrètes (ATF 125 V 32 consid. 2 et les références; VSI 2000 p. 164 consid. 3b) continue de s'appliquer, conformément à la volonté du législateur (Tribunal fédéral, arrêt non publié C. [9C\_105/2007] du 13.11.2007, M. [I 557/04] du 29.11.2004 consid. 2.1, publié *in*: la Revue de l'avocat 2005 n. 3 p. 123, et arrêt non publié W. [I 386/04] du 12.10.2004 consid. 2.1; FF 1999 4242).

L'assistance par un avocat s'impose uniquement dans les cas exceptionnels où il est fait appel à ce dernier parce que des questions de droit ou de fait difficiles rendent son assistance apparemment nécessaire et qu'une assistance par le représentant d'une association, par un assistant social ou d'autres professionnels ou personnes de confiance d'institutions sociales n'entre pas en considération (ATF 132 V 200 consid. 4.1 et les références). A cet égard, il y a lieu de tenir compte des circonstances du cas d'espèce, de la particularité des règles de procédure applicables, ainsi que des spécificités de la procédure administrative en cours. En particulier, il faut mentionner, en plus de la complexité des questions de droit et de l'état de fait, les circonstances qui tiennent à la personne concernée, comme sa capacité de s'orienter dans une procédure. Dès lors, le fait que l'intéressé puisse bénéficier de l'assistance de représentants d'association, d'assistants sociaux ou encore de spécialistes permet d'inférer que l'assistance d'un avocat n'est ni nécessaire ni indiquée (Tribunal fédéral, arrêt non publié M. [I 557/04] déjà cité).

Un litige sur le droit éventuel à une rente d'invalidité n'est pas susceptible d'affecter de manière particulièrement grave la situation juridique de l'intéressé; en revanche, il a une portée considérable (Tribunal fédéral, arrêts non publiés C. [9C\_105/2007] déjà cité, B. [I 319/05] du 14.08.2006 consid. 4.2.1, M. I [83/05] du 19.04.2005 consid. 3.2.2 et H. [I 75/04] du 07.09.2004 [résumé *in*: REAS 2004 p. 317] consid. 3.3). La nécessité de l'assistance gratuite ne peut donc être admise d'emblée, mais n'existe que lorsque, à la relative difficulté du cas s'ajoute la complexité de l'état de fait ou des questions de droit, à laquelle le requérant n'est pas apte à faire face seul (cf. ATF 130 I 182 consid. 2.2 et les références).

b) Il ressort des pièces produites que le recourant vit avec sa femme et leur enfant I., né en 1991. Il ne perçoit aucun revenu. En revanche, son épouse exerce une activité lucrative auprès de l'association Crèche-Garderie J., qui lui verse un revenu mensuel net de 3'025 fr. 85. Elle reçoit également un salaire mensuel net de 1'028 fr. 50 provenant de K. SA. Les époux disposent d'un compte commun et d'un compte épargne dans une banque dont le solde total est de 8'096 fr. 50 au 30 avril 2009. Le recourant est aussi titulaire d'un compte privé auprès de Postfinance qui affiche un montant de 1'018 fr. 80 pour la même date.

Le minimum vital de la famille doit être fixé, selon les directives de décembre 2000 de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite selon l'art. 93 LP, à 2'562 fr. 50 fr. (1'550 fr. pour le couple + 500 fr. pour le fils, majorés de 25 % selon la jurisprudence).

Ils s'acquittent aussi d'un loyer de 1'490 fr. par mois, charges comprises et le total des primes d'assurance-maladie de la famille se monte à 647 fr. 95. Selon l'estimation fiscale du Service cantonal des contributions du canton de Fribourg de 2009, l'impôt cantonal et ecclésiastique 2009 est estimé à 92 fr. 95 par mois (1'115 fr. 55 / 12).

Vu les ressources de 4'054 fr. 35 (3'025 fr. 85 + 1'028 fr. 50) et les dépenses nécessaires invoquées de 4'793 fr. 40 (2'562 fr. 50 + 1'490 fr. + 647 fr. 95 + 92 fr. 95), il en découle un solde négatif de 739 fr. 05. Dans ces conditions, le recourant ne dispose pas des ressources suffisantes pour supporter les frais et doit être considéré comme indigent.

Il n'est pas possible d'affirmer que l'opposition était d'emblée dénuée de chance de succès.

Cela étant, il sied encore de déterminer si l'assistance d'un mandataire professionnel au stade de la procédure d'opposition était nécessitée par la difficulté de l'affaire.

En l'espèce, celle-ci ne présentait pas de difficultés particulières. Les arguments qui ont été soulevés par le mandataire dans le cadre de l'opposition, notamment ceux relatifs au manque d'objectivité de l'expert, auraient pu l'être par un assistant social d'autant plus qu'ils reposent uniquement sur une lecture du dossier médical. Il s'agit de plus de griefs habituellement soulevés en procédure d'opposition et non pas de griefs complexes qui ne pouvaient être soulevés que par un mandataire professionnel. Par ailleurs, l'attribution d'un conseil juridique gratuit dans de pareils cas reviendrait à instaurer une représentation par un mandataire professionnel systématique en procédure d'opposition. C'est dès lors à juste titre que sa requête a été refusée.

8. a) Concernant la procédure contentieuse, l'assistance judiciaire gratuite est accordée au recourant lorsque les circonstances le justifient (art. 61 let. f, 2<sup>ème</sup> phr. LPGA).

Aux termes de l'art. 1 al. 1 de la loi cantonale du 4 octobre 1999 sur l'assistance judiciaire (LAJ; RSF 136.1), a droit à l'assistance judiciaire celui qui ne possède pas les ressources suffisantes pour couvrir les frais d'une procédure sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence ou à celle de sa famille. L'art. 2 LAJ prévoit en outre que, en matière administrative, la cause de l'intéressé ne doit pas apparaître d'emblée vouée à l'échec. L'assistance judiciaire doit en outre être refusée s'il apparaît que le procès ne serait pas engagé ou soutenu par une personne raisonnable plaidant à ses propres frais.

D'après l'art. 8 al. 1 LAJ, applicable en matière administrative par renvoi de l'art. 35 LAJ, suivant les circonstances, l'assistance judiciaire comprend, pour le bénéficiaire, la dispense totale ou partielle des frais judiciaires ou de faire des avances (let. a), la dispense totale de fournir des sûretés (let. b) et, si la difficulté de l'affaire la rend nécessaire, la désignation d'un défenseur d'office et la prise en charge totale ou partielle par l'Etat des honoraires et débours de ce défenseur (let. c).

Selon la jurisprudence, doivent être considérées comme dépourvues de chances de succès, les demandes comportant des risques d'échec beaucoup plus importants que les chances de succès, de telle sorte que ces demandes ne puissent être prises au sérieux. En revanche, une demande n'est pas vouée à l'échec, lorsque les perspectives de succès sont égales aux risques d'échec ou qu'elles ne sont que faiblement inférieures à ceux-ci. Est déterminant le

fait de savoir si une partie qui dispose des moyens financiers nécessaires se déciderait raisonnablement à intenter un procès; il ne faut pas qu'une partie intente un procès qu'elle n'intenterait pas si elle devait en supporter les conséquences financières elle-même, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 129 I 129 / JdT 2005 IV 300 consid. 2.3.1).

b) En l'espèce, la procédure devant l'autorité de céans n'était pas d'emblée dépourvue de chances de succès. La condition de l'indigence étant de plus remplie, il se justifie donc de mettre l'assuré au bénéfice de l'assistance judiciaire requise et de lui désigner le mandataire choisi comme défenseur d'office.

Conformément aux art. 146 ss du code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) et du tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif/JA; RSF 150.12), au vu de la liste de frais produite le 3 juin 2009 et de la difficulté relative de l'affaire, il convient d'octroyer à Me Kaufmann une équitable indemnité de 1'600 fr., frais et débours compris, plus un montant de 121 fr.60 au titre de la TVA à 7,6%, soit au total 1'721 fr. 60.

Cette indemnité est intégralement mise à la charge de l'Etat de Fribourg.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision querellée confirmée dans son résultat.

Il n'est pas perçu de frais de justice selon les anciennes dispositions ici encore applicables.

### **l a C o u r a r r ê t e :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- III. X. est mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale pour la procédure de recours et Me Bruno Kaufmann, avocat à Fribourg, lui est désigné comme défenseur d'office.
- IV. L'équitable indemnité allouée à Me Bruno Kaufmann, avocat à Fribourg, en sa qualité de défenseur d'office, est fixée à 1'600 fr., frais et débours compris, plus 121 fr. 60 au titre de la TVA à 7,6 %, soit à un total de 1'721 fr. 60, et mise intégralement à la charge de l'Etat.

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.