



**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

605 2018 255  
605 2018 256

## **Arrêt du 22 mars 2019**

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

#### **Composition**

Président : Marc Boivin  
Juges : Dominique Gross, Marc Sugnaux  
Greffier-rapporteur : Philippe Tena

#### **Parties**

**A.\_\_\_\_\_**, **recourant**, représenté par Me Carine Gendre Rohrbach, avocate

contre

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

#### **Objet**

Assurance-invalidité; nouvelle demande

Recours du 10 octobre 2018 contre la décision du 6 septembre 2018

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_, né en 1966, domicilié à B. \_\_\_\_\_, marié et père de trois enfants majeurs, sans formation, travaillait comme poseur de vitres pour le compte d'une société de travail intérimaire auprès d'une entreprise générale de vitrerie.

Par le biais de son employeur, il était assuré auprès de C. \_\_\_\_\_ contre les accidents professionnels et non professionnels ainsi que contre les maladies professionnelles.

B. Le 15 avril 2008, il a glissé d'une échelle et s'est plaint de douleurs au niveau du pied gauche.

C. \_\_\_\_\_ a pris le cas en charge. Dans le cadre de l'instruction du dossier, elle a notamment fait bénéficier son assuré d'un séjour au sein de la Clinique romande de réadaptation du 12 août au 9 septembre 2008.

Par décision du 23 janvier 2009, C. \_\_\_\_\_ lui a reconnu le droit à une indemnité pour une atteinte à l'intégrité de 10%. Elle lui a en revanche nié le droit à une rente d'invalidité, au motif que les séquelles de l'accident ne réduisaient pas sa capacité de gain de manière importante.

C. Le 3 novembre 2008, parallèlement à la procédure devant l'assurance-accidents, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: OAI), alléguant souffrir d'une fracture à son pied gauche suite à une chute, ce qui rendait sa *"mobilité impossible sans béquilles"*.

Par décision du 10 novembre 2009, l'OAI a fixé le taux d'invalidité à 16%, et lui a, de ce fait, nié le droit à une rente. Le recours (605 2009 420) interjeté contre cette décision a été retiré suite au rejet de la requête d'assistance judiciaire gratuite partielle par décision du 26 février 2010 (605 2009 421).

L'on précisera, à ce stade, que, par courrier du 21 septembre 2010, complété le 10 novembre 2010, l'assuré s'est plaint d'une aggravation de son état. Considérant ces deux courriers comme une nouvelle demande de prestation, l'OAI a refusé d'entrer en matière par décision du 8 avril 2011.

D. Le 19 juillet 2013, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations devant l'OAI, alléguant souffrir d'un *"trouble dépressif sévère"*, d'un *"syndrome de stress post-traumatique"* et d'un *"syndrome hyperalgique au pied [et] au genou gauche"*.

Dans le cadre de l'instruction du dossier, l'OAI a diligenté une expertise pluridisciplinaire (médecine interne générale, neurologie, orthopédie et psychiatrie) auprès de D. \_\_\_\_\_. Dans leur rapport du 2 janvier 2016, complété le 10 juin 2016, les experts estiment que l'assuré n'est que marginalement limité sur le plan somatique mais que sur le plan psychique l'incapacité de travail est complète.

Interrogé, le médecin du Service médical régional (ci-après: SMR) estime que si l'évaluation somatique est claire, exhaustive et concordante avec les pièces médicales au dossier, le volet psychiatrique devrait faire l'objet d'une nouvelle expertise. Le Dr E. \_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, est dès lors mandaté pour une autre expertise. Dans son rapport du 8 juin 2018, l'expert-psychiatre estime que l'assuré ne souffre d'aucun trouble psychique invalidant.

Par décision du 6 septembre 2018, reprenant un projet du 27 juin 2018, l'OAI a refusé de prester, se fondant sur un degré d'invalidité de 16%.

E. Contre cette décision, l'assuré, représenté par Me Carine Gendre Rohrbach, avocate, interjette recours (cause 605 2018 255) devant le Tribunal cantonal le 10 octobre 2018 concluant, avec suite de frais et dépens, à l'octroi d'une rente entière.

A l'appui de ses conclusions, il conteste les conclusions du Dr E. \_\_\_\_\_, affirmant que l'expert a totalement ignoré ses plaintes et ses limitations fonctionnelles et a, en outre, fait l'impasse sur les hypothèses de trouble somatoforme ainsi que sur l'examen des différents indicateurs. Par contre, il se prévaut des conclusions de l'expert-psychiatre de D. \_\_\_\_\_, selon lequel il souffrirait de troubles psychiatriques totalement invalidants. Sur cette base, s'appuyant également sur les rapports de ses médecins traitants, il constate que son état de santé s'est notablement aggravé, ce qui lui donnait le droit à des prestations de l'assurance-invalidité.

Parallèlement à son recours, l'assuré demande (cause 605 6018 256) à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale et à ce que Me Carine Gendre Rohrbach lui soit désignée défenseur d'office.

Le 20 novembre 2018, l'OAI a déposé ses observations, proposant le rejet du recours.

Autant qu'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.

Le recours est recevable. Il a été interjeté en temps utile – la date de notification au 18 septembre 2018 de la décision du 6 septembre 2018 n'étant nullement contestée – et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière. Le recourant, dûment représenté, est en outre directement atteint par la décision querellée et a dès lors un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit, cas échéant, annulée ou modifiée.

2.

2.1. A teneur de l'art. 8 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), est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée.

Selon l'art. 4 al. 1 LAI, dite invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

2.2. Les atteintes à la santé psychique – y compris les troubles somatoformes douloureux persistants ou fibromyalgie – peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGA (art. 7 al. 2 2<sup>ème</sup> phrase LPGA; ATF 141 V 281 consid. 3.7.1; 102 V 165; VSI 2001 p. 223 consid. 2b et les références citées; cf. également ATF 127 V 294 consid. 4c i. f.).

La reconnaissance de l'existence d'une atteinte à la santé psychique suppose la présence d'un diagnostic émanant d'un expert (psychiatre) et s'appuyant selon les règles de l'art sur les critères d'un système de classification reconnu (ATF 141 V 281 consid. 2.1 et 2.1.1; 130 V 396 consid. 5.3 et 6). Etendant la pratique relative aux douleurs de nature somatoforme à l'ensemble des troubles d'ordre psychique (cf. ATF 143 V 409), la Haute Cour a souligné que l'analyse doit tenir compte des facteurs excluant la valeur invalidante de ces diagnostics (ATF 141 V 281 consid. 2.2, 2.2.1 et 2.2.2). On conclura dès lors à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit aux prestations d'assurance, si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable (par exemple une discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, de grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact) (ATF 141 V 281 consid. 2.2.1; 132 V 65 consid. 4.2.2; 131 V 49 consid. 1.2).

Selon l'ATF 141 V 281, la capacité de travail réellement exigible des personnes concernées doit être évaluée dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits structurée et sur la base d'une vision d'ensemble, à la lumière des circonstances du cas particulier et sans résultat prédéfini. Cette évaluation doit se dérouler en tenant compte d'un catalogue d'indices qui rassemble les éléments essentiels propres aux troubles de nature psychosomatique. La phase diagnostique doit mieux prendre en considération le fait qu'un diagnostic présuppose un certain degré de gravité. Le déroulement et l'issue des traitements thérapeutiques et des mesures de réadaptation professionnelle fournissent également des conclusions sur les conséquences de l'affection psychosomatique. Il convient également de bien intégrer la question des ressources personnelles dont dispose la personne concernée, eu égard en particulier à sa personnalité et au contexte social dans lequel elle évolue. Jouent également un rôle essentiel les questions de savoir si les limitations alléguées se manifestent de la même manière dans tous les domaines de la vie (travail et loisirs) et si la souffrance se traduit par un recours aux offres thérapeutiques existantes.

3.

L'art. 87 al. 3 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201) prescrit que, lorsque la rente ou l'allocation pour impotent a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant ou parce qu'il n'y avait pas d'impotence, la nouvelle demande ne peut être examinée que si les conditions prévues à l'al. 2 sont remplies. D'après cet alinéa, lorsqu'une demande de révision est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité, l'impotence, ou l'étendue du besoin de soins découlant de l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits.

Les principes régissant la révision selon l'art. 17 LPGA étant applicables par analogie aux cas prévus à l'art 87 RAI, il doit en aller de même s'agissant d'une nouvelle demande, comme ici. Selon l'art. 17 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 propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision. La rente peut ainsi 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 (ou d'exercer ses travaux habituels) ont subi

un changement important (ATF 109 V 108 consid. 3b; 107 V 219 consid. 2; 105 V 29 et les références; VSI 1996 p. 188 consid. 2d). Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient lorsque la décision initiale de rente a été rendue avec les circonstances régnant à l'époque du prononcé de la décision litigieuse (ATF 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).

Le point de départ temporel pour l'examen d'une modification du degré d'invalidité lors d'une révision correspond à la dernière décision 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 conformes au droit (ATF 133 V 108 consid. 5.4). Une communication, au sens de l'art. 74ter let. f RAI, a valeur de base de comparaison dans le temps si elle résulte d'un examen matériel du droit à la rente (cf. arrêts TF 9C\_46/2009 du 14 août 2009 consid. 3.1 *in* SVR 2010 IV n° 4; 9C\_910/2010 du 7 juillet 2011 consid. 3.2 *a contrario*).

4.

4.1. Dans le droit des assurances sociales, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est généralement appliquée. Dans ce domaine, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références citées; arrêt TF 8C\_704/2007 du 9 avril 2008 consid. 2; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

Si, malgré les moyens mis en œuvre d'office par le juge pour établir la vérité du fait allégué par une partie, conformément au principe inquisitoire, ou par les parties selon le principe de leur obligation de collaborer, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance prépondérante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui entendait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (DTA 1996-1997 n°17 consid. 2a; 1991 n°11 et 100 consid. 1b; 1990 n°12 consid. 1b et les arrêts cités; ATF 115 V 113 consid. 3d/bb). Dans cette mesure, en droit des assurances sociales, le fardeau de la preuve n'est pas subjectif, mais objectif (RCC 1984 p. 128 consid. 1b).

4.2. Pour statuer, l'administration (ou le juge en cas de recours) a besoin d'informations que seul le médecin est à même de lui fournir. La tâche de ce dernier consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est capable ou incapable de travailler (ATF 125 V 256 consid. 4; 115 V 133 consid. 2; 114 V 310 consid. 3c).

En présence d'avis médicaux contradictoires, le juge doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre. Il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants 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 (ATF 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157).

4.3. Lorsque des expertises confiées à des médecins indépendants sont établies par des spécialistes reconnus, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier et que les experts aboutissent à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 122 V 157 consid. 1c et les références). En outre, l'on ne saurait 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 (arrêt TF 9C\_201/2007 du 29 janvier 2008).

Le caractère ponctuel d'une expertise ne saurait lui ôter toute valeur dans la mesure où le rôle d'un expert consiste justement à apporter un regard neutre et autorisé sur un cas particulier. Au demeurant, l'appréciation de l'expert ne repose pas uniquement sur les observations qu'il a directement effectuées mais tient compte de l'intégralité du dossier médical mis à sa disposition, ce qui permet au praticien d'avoir une représentation complète de l'évolution de la situation médicale (arrêt TF 9C\_844/2009 du 29 mars 2010 consid. 4.3).

Il y a lieu d'attacher plus de poids à l'opinion motivée d'un expert qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin traitant dès lors que celui-ci, vu la relation de confiance qui l'unit à son patient, est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour lui (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références citées).

4.4. Conformément à l'art. 59 al. 2, 1<sup>ère</sup> phr. LAI, les offices AI mettent en place des services médicaux régionaux interdisciplinaires. Selon l'art. 49 RAI, les services médicaux régionaux évaluent les conditions médicales du droit aux prestations. Ils sont libres dans le choix de la méthode d'examen appropriée, dans le cadre de leurs compétences médicales et des directives spécialisées de portée générale de l'office fédéral (al. 1). Les services médicaux régionaux peuvent au besoin procéder eux-mêmes à des examens médicaux sur la personne des assurés. Ils consignent les résultats de ces examens par écrit (al. 2). Les services médicaux régionaux se tiennent à la disposition des offices AI de leur région pour les conseiller (al. 3).

Les rapports des SMR ont pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical. En tant qu'ils ne contiennent aucune observation clinique, ils se distinguent d'une expertise médicale (art. 44 LPG) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 RAI). En raison de leurs fonctionnalités différentes, ces différents documents ne sont d'ailleurs pas soumis aux mêmes exigences formelles. On ne saurait toutefois dénier toute valeur probante aux rapports de synthèse du SMR, dès lors qu'ils contiennent des informations utiles à la prise de décision pour l'administration ou les tribunaux, sous forme d'un résumé de la situation médicale et d'une appréciation de celle-ci. Selon le principe de la libre appréciation des preuves, les autorités appelées à statuer ont en effet le devoir d'examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis de décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (arrêts TF 9C\_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1 et I 501/04 du 13 décembre 2005 consid. 4 et les références citées).

Le médecin SMR peut susciter des doutes quant au bien-fondé d'une expertise, mais il ne saurait en infirmer d'emblée, et de façon définitive, les conclusions (arrêt TF 9C\_144/2009 du 10 décembre 2010 consid. 4).

La jurisprudence a souligné que le rapport d'un Service médical régional qui ne se fonde pas sur un examen clinique est une simple recommandation qui ne peut avoir pour objet que d'indiquer

quelle opinion médicale il convient de suivre ou, cas échéant, de proposer des investigations complémentaires (arrêt TF 9C\_839/2015 du 2 mai 2016 consid. 3.3).

4.5. Lorsqu'il est constaté que la cause n'est pas suffisamment instruite au plan médical, les tribunaux cantonaux devront, en règle générale, ordonner une expertise judiciaire, à la charge de l'assureur, lorsqu'ils estimeront qu'un état de fait médical nécessite des mesures d'instruction sous forme d'expertise ou lorsqu'une expertise administrative n'a pas de valeur probante sur un point juridiquement déterminant. Un renvoi à l'assureur demeure néanmoins possible lorsqu'il est justifié par une question nécessaire demeurée jusqu'ici non éclaircie ou lorsque certaines affirmations d'experts nécessitent des éclaircissements, des précisions ou des compléments (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4).

5.

En l'espèce, le litige porte sur la question de savoir si l'état de santé du recourant s'est péjoré au point de justifier qu'il soit désormais mis au bénéfice de prestations AI, respectivement si la mise sur pied d'une expertise est nécessaire.

5.1. La décision du 10 novembre 2009 constitue le point de départ temporel. Il s'agit en effet de la dernière décision entrée en force qui repose sur un examen matériel du droit à la rente, étant rappelé que le moment où a été rendue la décision litigieuse délimite l'état de fait déterminant pour examiner la légalité de l'acte attaqué (cf. ATF 132 V 215 consid. 3.1.1; 129 V 1 consid. 1.2).

Partant, il s'agit de comparer ici les faits qui prévalaient lors de l'octroi du refus initial de rente avec ceux existant au moment de la décision attaquée près de dix ans plus tard. En d'autres termes, il s'agit de vérifier si l'état de santé du recourant s'est ou non modifié entre ces deux dates au point de devoir entraîner une augmentation de sa perte de gain.

Partant, il convient de rappeler la situation médicale lors du refus initial de prester.

5.2. Le Dr F. \_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne générale, du SMR, proposait de suivre l'avis du Dr G. \_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie, médecin d'arrondissement de C. \_\_\_\_\_ (dossier OAI, p. 164). Dans ses deux rapports de 2008, celui-ci retenait que l'assuré présentait *"des séquelles d'une entorse du tarse gauche avec radiologiquement une fissure-arrachement du scaphoïde et un minime arrachement à la base du 3ème métatarsien traitée conservativement"*. Selon lui, l'assuré possédait une capacité de travail nulle en tant que poseur de verre mais, dans une autre activité, de type industriel, en grande partie assise, il était en mesure de travailler à 100%, sans perte de rendement (dossier OAI, p. 23 et 87). Cet avis était, en substance, partagé par les médecins de H. \_\_\_\_\_ (dossier OAI, p. 5) ainsi que les médecins traitants de l'assuré (dossier OAI, p. 4, 16, 21, 22, 59, 60, 91, 101, 102, 104, 118, 128, 157, 176, 258 et 265).

5.3. Lors du refus d'assistance judiciaire (605 2009 421), la Cour de céans avait d'ailleurs relevé que si *"l'assuré [n'était] plus en mesure de continuer à exercer son activité de poseur de vitres[.], il [était] toutefois jugé apte à exercer à plein temps une activité adaptée qui tiendrait compte des limitations fonctionnelles susmentionnées [et] qu'aucun avis médical figurant au dossier ne remet[tait] cette exigibilité en question"* (décision du 26 février 2010, dossier OAI, p. 212).

6.

La Cour relève que l'état de santé ne semble pas avoir évolué depuis lors sur le plan somatique. Le Dr I. \_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne générale, affirme ainsi que *"sur le plan physique il n'y a pas de changement objectif"* (dossier OAI, p. 353 et 393). Telle est également la

position des médecins de D.\_\_\_\_\_, lesquels estiment que les douleurs alléguées ne sont expliquées ni par des troubles orthopédiques, ni par des troubles neurologiques (dossier OAI, p. 417).

C'est bien exclusivement sur le plan psychique qu'une aggravation se discute.

Cette problématique doit être tranchée sur la base des pièces du dossier.

6.1. Au sein de D.\_\_\_\_\_, le Dr J.\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, s'est chargé d'examiner la problématique psychique.

Dans le rapport d'expertise du 2 février 2016, l'expert-psychiatre diagnostique un *"syndrome douloureux somatoforme persistant F45.4 chez un expertisé qui présente un trouble de la personnalité histrionique et F60.4"*, ainsi qu'*"un épisode dépressif moyen sans syndrome somatique F32.10"* et *"un probable fonctionnement intellectuel limité, voire un léger retard mental F79"*. S'il admet que les troubles étaient surtout constitués de facteurs sous la forme d'une *"majoration de symptômes physiques, avec des bénéfices secondaires asséurologiques"* initialement, il est cependant d'avis que *"l'évolution du cas a évolué [...] vers une dégradation globale de l'état psychique, que ce soit sur le plan de la personnalité, de la thymie, des douleurs, chez un expertisé aux ressources intellectuelles limitées"*. Il conclut, dès lors, que *"l'expertisé se trouve en incapacité de travail complète"*, et cela tant *"dans le premier marche de l'emploi"* que *"dans un milieu protégé"* (dossier OAI, p. 417).

Toutefois, et contrairement à ses confrères, le Dr J.\_\_\_\_\_ ne semble pas prendre toute la mesure de l'exagération – voire d'une possible simulation – des symptômes douloureux. L'expert-orthopédiste de D.\_\_\_\_\_ ne constate en effet aucune *"amyotrophie musculaire des membres inférieurs"*, ce qui tend à démontrer que les deux jambes sont utilisées d'une manière plus importante qu'alléguée. Le même expert souligne l'absence de *"différence d'usure [des chaussures] que cela soit au niveau du talon ou de l'avant-pied des deux côtés"*, ce qui témoigne *"de l'utilisation de sa chaussure normalement et symétriquement, soit un déroulement du pas normal"*. Il constate aussi que les mains de l'assuré *"ne montrent strictement aucun tannage palmaire, aucune callosité, la peau est fine et souple des deux côtés"*, ce qui est contradictoire avec les déclarations de l'assuré qui affirme *"ne pas pouvoir marcher sans ses cannes anglaises"*. De même, l'expert-neurologue observe-t-il que, lorsque l'assuré est sorti de l'immeuble, *"le tableau est très différent. Certes, il continue à s'appuyer sur ses deux cannes anglaises, mais il charge le membre inférieur gauche et déroule le pied gauche normalement. La boiterie est minime. L'assuré a l'air détendu, fume une cigarette"*. Dans les faits, le Dr J.\_\_\_\_\_ paraît fonder ses conclusions essentiellement sur les affirmations de l'assuré. Certes, le comportement théâtral du recourant peut susciter *"une contre-attitude négative majeure"* et imposer que l'expert prenne du recul *"afin de rester dans une évaluation objective"*. Il est sain que l'expert ait eu conscience de ce risque. Cependant, en l'occurrence, cette volonté affirmée d'objectivité, il semble l'avoir perdue en cours de route: il n'a en effet tenu compte que des seules déclarations subjectives du patient et a ignoré tous les éléments ne les étayant pas, ce qui tend à le décrédibiliser.

De surcroît, on doute que les conclusions répondent aux exigences strictes de la jurisprudence relative à l'évaluation des troubles psychiques. En effet, l'analyse fait totalement l'impasse sur l'existence, pourtant attestée, des facteurs excluant la valeur invalidante de ces diagnostics tels que, précisément, la grande divergence entre les douleurs décrites et le comportement de l'assuré, la caractérisation vague des douleurs et la maigre cohérence des plaintes qui a été relevée par les autres intervenants au dossier. On constate également que la coopération de l'assuré – certes



compliant au moment de l'expertise selon les dosages plasmatiques – n'a pas toujours été confirmée. Le Dr K. \_\_\_\_\_, spécialiste en anesthésiologie, constatait par exemple que son patient ne prenait pas son traitement (dossier OAI, p. 157). En outre, l'expert-psychiatre ne procède pas à l'évaluation de la capacité de travail sur la base d'une structure claire des faits, en particulier sur la base d'indicateurs ou des ressources personnelles de l'assuré. On se demande encore si l'ensemble des critères pris en compte par l'expert ressortent des classifications reconnues, notamment lorsqu'il soutient qu'un *"sujet qui recherche uniquement une compensation financière ou asséculologique se montre la plupart du temps bien plus subtil, et tente de donner une bonne image de lui-même, ce que l'expertisé n'a aucunement été en mesure d'effectuer"*. Or, ce critère semble avoir décidé l'expert à privilégier l'hypothèse *"d'un trouble psychopathologique"* plutôt que celle de *"majoration unique de symptômes ou de simulation"* (cf. dossier OAI, p. 467).

Enfin, l'on relève que le Dr L. \_\_\_\_\_, spécialiste en anesthésiologie, du SMR, ne parvient pas à suivre les conclusions de l'expert, à l'instar de la Cour de céans. Il s'étonne ainsi notamment de ce que ce dernier retienne un *"fonctionnement intellectuel limite, voire un léger retard mental"* sans avoir procédé à un test de QI, alors qu'un tel trouble *"serait par définition présent depuis l'enfance et n'a pourtant pas empêché l'assuré de gagner sa vie et de nourrir sa famille pendant 20 ans"*. Il relève également l'existence de *"contradictions flagrantes"* et d'*"incohérences"* dans le raisonnement du psychiatre et s'interroge sur l'incapacité de travail totale qu'il retient, laquelle est uniquement fondée sur un rapport flou et lacunaire, faisant suite à une hospitalisation de (seulement) deux jours (cf. rapports des 11 février et 10 juin 2016, dossier OAI, p. 455 et 470). Ces remarques et interrogations du médecin du SMR vont dans le sens de la Cour: elles mettent clairement en cause les conclusions du Dr J. \_\_\_\_\_.

Au vu de ce qui précède, celles-ci n'apparaissent pas convaincantes.

Dans ces circonstances, c'est à juste titre que l'OAI a cherché à en confirmer la validité en diligentant une nouvelle expertise psychiatrique.

6.2. Cette seconde expertise a été réalisée par le Dr E. \_\_\_\_\_, lequel a rendu son rapport le 8 juin 2018.

Il ne partage pas l'avis du Dr J. \_\_\_\_\_, que le *"souci de se détacher d'une telle contre-attitude négative"* semble avoir amené *"à baser son diagnostic sur des plaintes subjectives et incohérentes, sans discussion critique, ni d'analyse d'éléments objectifs"*. S'écartant dès lors des conclusions de son prédécesseur, le Dr E. \_\_\_\_\_ diagnostique une *"majoration de symptômes physiques pour des raisons psychologiques (F68.0), existant depuis 2008"* et une *"dysthymie (F34.1), existant depuis 2012 après un épisode dépressif initial"*. Ces deux diagnostics n'étant pas invalidants, il fixe la capacité de travail à 100 % sur le plan psychique (dossier OAI, p. 520).

Ces conclusions se fondent sur l'étude du dossier asséculologique ainsi que sur un entretien de 3h20 avec l'assuré le 19 mars 2018. A cette occasion, ce dernier a pu décrire ses douleurs au niveau du membre inférieur gauche, lesquelles iraient s'aggravant depuis 2008 sans qu'aucun traitement ne puisse les soulager. Plus spécifiquement sur le plan psychiatrique, l'expert a notamment mentionné l'irritabilité, l'humeur fluctuante, les idées noires, les pensées suicidaires et les oublis fréquents mentionnés par l'assuré dans le cadre d'une anamnèse spontanée, puis orientée. C'est donc sur la base d'une anamnèse complète, en pleine connaissance de l'historique et de la situation médicale, que l'expert a examiné la situation.

Les conclusions de l'expert se fondent, cette fois-ci, sur des examens complets. Se basant non seulement sur ses propres observations, l'expert-psychiatre a également mandaté M. \_\_\_\_\_,

neuropsychologue, pour examen. Celui-ci a rendu un rapport le 8 juin 2018. S'il constate l'existence de *"compétences cognitives pauvres"* qui s'ajoutent à un déconditionnement au travail de plus de dix ans, il est pourtant d'avis qu'il n'y a pas de *"diminution de rendement au plan neuropsychologique"*. Selon lui, le ralentissement observé est *"lié à une composante psychiatrique ou comportementale"*, faisant mention de *"différents éléments [...] significatifs de signes de surcharge, voire d'un défaut d'effort face aux tests"* (dossier OAI, p. 548). Ces réflexions ont été dûment prises en compte par l'expert-psychiatre dans le cadre de son analyse.

Le raisonnement de l'expert est en outre suffisamment motivé. A l'instar de l'autre expert-psychiatre, il constate une dissonance entre le comportement algique de l'assuré dans la salle d'examen qui *"quitt[e] le cabinet d'un pas accéléré, une fois la porte de la salle d'examen franchie. Devant le cabinet, il retrouve ses proches et déambule de manière détendue avec ses deux cannes, lorsqu'il fume une cigarette, avant de s'installer dans une voiture garée dans la rue"*. De même, il fait état d'un *"comportement d'allure théâtrale"* lorsqu'il aborde ses plaintes physiques, *"présentation [qui] contraste avec l'absence d'expression algique majeure lorsque son attention est attirée sur d'autres sujets, comme la reconstruction de son anamnèse"*. Il relève encore que l'assuré *"fait preuve de capacités surprenantes par rapport à ses plaintes en pouvant par exemple entreprendre des voyages de 15 heures en voiture [et,] plusieurs fois par année[,] se rend[re] en voiture à N.\_\_\_\_\_ et à O.\_\_\_\_\_ pour rencontrer sa belle-famille"*. Enfin, il met en doute la compliance de l'assuré, relevant que l'Oxycontin® est le seul antidouleur qui montre un taux sanguin au-dessus du seuil thérapeutique, ce qui contraste *"avec les plaintes [...] concernant d'importantes douleurs l'obligeant de prendre quotidiennement des doses élevées d'antidouleurs"*. L'ensemble de ces *"incohérences, voire contradictions"*, pousse l'expert à nier le diagnostic de trouble somatoforme douloureux, en l'absence de douleur intense et persistante à l'origine d'un sentiment authentique de détresse.

L'expert-psychiatre écarte également l'existence d'un trouble dépressif même léger. Il constate que l'assuré donne une description positive de sa personnalité, poursuit des projets, décrit de manière authentique sa satisfaction à voir ses enfants réussir dans la vie. Il relève l'absence de troubles du sommeil ou de l'appétit, l'absence de ralentissement psychomoteur et estime qu'un patient atteint d'une dépression grave – telle qu'alléguée – n'aurait pas été libéré après le séjour au sein de l'Hôpital psychiatrique de P.\_\_\_\_\_ et serait au bénéfice d'un traitement bien plus lourd. Au vu des troubles décrits, l'expert-psychiatre privilégie le diagnostic de dysthymie pour expliquer l'abaissement chronique de l'humeur. Cela consiste en une dépression chronique et fluctuante de l'humeur, laquelle correspond effectivement bien aux plaintes émises par le patient qui demeure *"capable de faire face aux exigences de la vie quotidienne en menant une vie organisée en fonction de ses préférences personnelles"*.

Ainsi que le relève l'OAI dans ses observations, le Dr E.\_\_\_\_\_ consolidé par les analyses de de M.\_\_\_\_\_ a livré une analyse plus cohérente, mieux documentée et beaucoup plus argumentée que l'expert psychiatre de D.\_\_\_\_\_.

L'état de santé du recourant ne semble pas avoir évolué depuis le refus initial de rente du 10 novembre 2009, tant sur le plan somatique que sur le plans psychique. Sa capacité de travail est demeurée entière.

6.3. Ces conclusions ne sont pas mises en cause par les avis des autres médecins interrogés.

Le Dr Q.\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, soutient certes la présence d'un *"trouble dépressif récurrent, sans précision"* (F33.9). Ce rapport fait suite à l'hospitalisation du

recourant durant deux jours à l'Hôpital psychiatrique de P.\_\_\_\_\_. Mais le médecin n'atteste aucune incapacité de travail. Tout au plus constate-t-on qu'il évoque l'incidence des facteurs socio-économiques sur la situation de l'assuré, précisant que *"la famille passe par des difficultés financières depuis longtemps, avec augmentation des dettes dernièrement, ce qui a motivé les idées noires"* (rapport du 21 novembre 2012, dossier OAI, p. 339). Ce rapport va donc plutôt dans le sens des conclusions du Dr E.\_\_\_\_\_.

Pour sa part, la Dresse R.\_\_\_\_\_, spécialiste en anesthésiologie, ne mentionne aucune incapacité de travail. Elle se contente de relayer les plaintes de son patient quant aux douleurs au membre inférieur gauche, dont la description semble correspondre à des douleurs neuropathiques (rapport du 4 novembre 2010, dossier OAI, p. 267).

Quant au Dr S.\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, il diagnostique un *"épisode dépressif sévère sans symptômes psychotiques"* (F32.2), des *"syndromes comportementaux non spécifiés associés à des perturbations physiques"* (F59) et un *"état de stress post-traumatique"* (F43.1). Il estime que ces diagnostics empêchent son patient de travailler, évoquant comme restriction une *"incapacité de tenir la station debout"*, de la *"fatigue"* et de l'*"inattention"*. Les diagnostics du psychiatre traitant – lesquels ne sont que peu motivés – ont cependant été contredits tant par le psychiatre de D.\_\_\_\_\_ que par le Dr E.\_\_\_\_\_. Ils apparaissent, au demeurant, invraisemblables. En particulier, le syndrome post-traumatique semble lié au fait de s'être tordu la cheville en 2008 en tombant d'une échelle. Un tel événement ne saurait manifestement être considéré comme traumatisant au point de justifier un état de stress 5 ans plus tard (rapports du 26 février, 15 juillet et 3 septembre 2013, dossier OAI, p. 337, 349 et 386).

Enfin, le Dr I.\_\_\_\_\_ fait état d'une dépression sévère comme diagnostic invalidant et estime que *"l'état psychique actuel ne permet pas de reprise de travail quelconque"* (dossier OAI, p. 262, 270, 324, 358 et 393). En tant que généraliste, il semble cependant relayer les thèses du psychiatre traitant, lesquels n'ont déjà pas convaincu la Cour. Cela ne saurait renverser les conclusions du Dr E.\_\_\_\_\_.

7.

La Cour relève, par force de surcroît, qu'une pléthore d'éléments attestent de la part prépondérante prise par des facteurs extra-médicaux dans le cas du recourant, et ceci depuis le refus initial de la rente.

En particulier les médecins de H.\_\_\_\_\_ indiquaient que *"le consilium psychiatrique ne met[tait] pas en évidence de trouble psychiatrique avéré"*. Ils prédisaient cependant que *"certains facteurs contextuels [allaient] certainement rendre la réinsertion professionnelle difficile: dramatisation, patient centré sur les douleurs, déconditionnement physique, passivité, auto-évaluation élevée du handicap"* (rapport du 19 septembre 2008, dossier OAI, p. 5). Pour sa part, le Dr G.\_\_\_\_\_ soulignait que *"le tableau clinique [était] enrichi de nombreux signes de non-organicité"* et que l'*"importante limitation fonctionnelle des articulations tibio-tarsienne et sous-astragalienn[e] [...] [était] en partie volontaire et dépendante du patient"* (dossier OAI, p. 87 et 99). A l'époque, d'autres médecins allaient même plus loin et évoquaient même déjà une exagération des symptômes lors de l'examen. Par exemple, le Dr K.\_\_\_\_\_ précisait que, *"au cabinet le patient se déplace très difficilement avec une canne et son comportement est théâtral"* alors que, *"dans la rue il marchait d'un pas tout à fait normal et sans utiliser la canne"* (dossier OAI, p. 157). De même, le Dr T.\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, relevait que, hors consultation, avait *"nettement moins déchargé son membre inférieur G avec une*

*démarche relativement fluide avec la canne et qu'il marchait aussi rapidement que son fils et sa femme" (dossier OAI, p. 176).*

Tant les experts de D. \_\_\_\_\_ que le Dr E. \_\_\_\_\_ témoignent aujourd'hui d'éléments identiques. On le rappelle, les premiers observent que, lorsque l'assuré est sorti de l'immeuble, *"le tableau est très différent. Certes, il continue à s'appuyer sur ses deux cannes anglaises, mais il charge le membre inférieur gauche et déroule le pied gauche normalement. La boîterie est minime. L'assuré a l'air détendu, fume une cigarette"*. Le second souligne que l'exploré *"quitt[e] le cabinet d'un pas accéléré, une fois la porte de la salle d'examen franchie. Devant le cabinet, il retrouve ses proches et déambule de manière détendue avec ses deux cannes, lorsqu'il fume une cigarette, avant de s'installer dans une voiture"*. Ces situations décrites en 2016 et 2018 sont proches – pour ne pas dire identiques – à celles évoquée par le Dr T. \_\_\_\_\_ et le Dr K. \_\_\_\_\_ quelques années plus tôt. Cela fait d'autant plus penser que l'état de santé du recourant n'a pas évolué depuis 2008.

L'incapacité de travail actuellement alléguée semble majoritairement liée à des facteurs extra-médicaux tels que des difficultés financières de longue date ou le fait que qu'il n'ait, durant près de dix ans, exercé aucune activité lucrative, et cela alors même qu'une pleine capacité de travail devait lui être reconnue.

Il n'appartient pas à l'assurance-invalidité de prendre à sa charge ces risques sociaux-économiques.

Quoi qu'il en soit, les observations du Dr T. \_\_\_\_\_, du Dr K. \_\_\_\_\_, des experts de D. \_\_\_\_\_ et du Dr E. \_\_\_\_\_ vont dans le sens d'un état de santé qui n'a pas changé entre 2009 et 2018 et sont en contradiction flagrante avec les seules conclusions du Dr J. \_\_\_\_\_.

8.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu que l'état de santé du recourant n'a pas évolué depuis le refus initial de rente. L'évaluation du degré d'invalidité à l'aide de la méthode de comparaison des revenus n'est au demeurant pas contestée. La Cour constate que le degré d'invalidité de 16% qui en découle est identique à celui retenu en 2009. La capacité de gain n'a, dès lors, pas évolué depuis lors.

Dans ces circonstances, le recours est rejeté et la décision contestée du 6 septembre 2018 confirmée.

9.

Le recourant sollicite (605 2018 256) le bénéfice de l'assistance judiciaire totale dans le cadre du recours contre la décision du 6 septembre 2018.

9.1. Selon l'art. 61 let. f 2<sup>ème</sup> phr. LPGA, 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), lorsque les circonstances le justifient, l'assistance judiciaire gratuite est accordée au recourant.

Aux termes de l'art. 142 CPJA, a droit à l'assistance judiciaire la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour supporter les frais d'une procédure sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence et à celle de sa famille (al. 1). L'assistance n'est pas accordée lorsque la procédure paraît d'emblée vouée à l'échec (al. 2). L'assistance est retirée lorsque les conditions de son octroi disparaissent en cours de procédure (al. 3).

D'après l'art. 143 CPJA, l'assistance judiciaire comprend, pour le bénéficiaire, la dispense totale ou partielle des frais de procédure (al. 1 let. a), et de l'obligation de fournir une avance de frais ou des sûretés (al. 1 let. b). Elle comprend également, si la difficulté de l'affaire la rend nécessaire, la désignation d'un défenseur, choisi parmi les personnes habilitées à représenter les parties (al. 2). L'octroi de l'assistance judiciaire peut être subordonné au paiement d'une contribution mensuelle aux prestations de la collectivité publique (al. 3). L'assistance judiciaire ne dispense pas du versement de l'indemnité de partie visée aux articles 137 et suivants (al. 4).

Dans la mesure où l'assistance judiciaire est une avance faite par la collectivité publique sur les frais de justice, la collectivité publique peut exiger le remboursement de ses prestations dans les dix ans dès la clôture de la procédure en cas de retour à meilleure fortune ou s'il est démontré que l'état d'indigence n'existait pas (art. 145b CPJA).

9.2. En l'espèce, le recourant a produit un document du service social de sa commune, selon lequel il bénéficie de la couverture de son budget. On peut dès lors retenir qu'il ne dispose pas de ressources suffisantes pour supporter les frais de la procédure introduite sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence et à celle de sa famille.

Par ailleurs, il y a lieu d'admettre que le recours, bien qu'au final manifestement infondé, ne paraissait pas d'emblée voué à l'échec. En particulier, on retient que son argumentation était soutenue par les conclusions, même écartées, d'un expert mandaté par l'administration.

L'assistance d'un avocat pour la procédure de recours devant la Cour de céans apparaissait dès lors justifiée.

En conséquence, il convient de mettre le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale dans le cadre de la procédure de recours 605 2018 255 et de lui désigner comme défenseur d'office Me Carine Gendre Rohrbach, avocate.

9.3. Le 3 décembre 2018, cette dernière a produit sa liste de frais détaillée d'un montant total de CHF 1'890.70, à savoir CHF 1'637.45 au titre des honoraires (6:33 heures x CHF 250.-), CHF 118.30 au titre des photocopies et CHF 134.95 au titre de la TVA (7.7%).

Ce montant doit cependant être corrigé pour tenir compte du rejet du recours, l'indemnisation horaire du mandataire d'office étant de CHF 180.-.

Partant, l'indemnité du défenseur d'office est fixée à CHF 1'397.20, à savoir CHF 1'179.- (6:33 heures x CHF 180.-), CHF 118.30 au titre des photocopies et CHF 99.90 au titre de la TVA (7.7%). Ce montant total est intégralement pris en charge par l'Etat de Fribourg.

Au vu de l'issue du litige, des frais de justice, fixés à CHF 800.-, sont mis à la charge du recourant qui succombe. Ils ne sont toutefois pas perçus dès lors que l'assistance judiciaire gratuite totale lui a été accordée.

(dispositif en page suivante)

**la Cour arrête :**

- I. Le recours (605 2018 255) est rejeté.
- II. La requête (605 2018 256) d'assistance judiciaire gratuite totale est admise et Me Carine Gendre Rohrbach, avocate, désignée en qualité de défenseur d'office.
- III. Il est alloué à Me Carine Gendre Rohrbach une indemnité de CHF 1'397.20, dont CHF 99.90 au titre de la TVA (7.7%), intégralement mis à la charge de l'Etat de Fribourg.
- IV. Des frais de justice, fixés à CHF 800.-, sont mis à la charge du recourant; ils ne sont pas prélevés en raison de l'assistance judiciaire octroyée.
- 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 22 mars 2019/pte

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :