



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

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

608 2017 253  
608 2017 254

## **Arrêt du 9 janvier 2019**

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

#### **Composition**

Président : Johannes Frölicher  
Juges : Marc Sugnaux, Erika Schnyder  
Greffière-stagiaire : Alissia Gil

#### **Parties**

**A. \_\_\_\_\_, recourant**, représenté par Procap  
contre

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

#### **Objet**

Assurance-invalidité

Recours du 25 octobre 2017 contre la décision du 20 septembre  
2017 (608 2017 253)

Requête d'assistance judiciaire partielle du même jour (608 2017  
254)

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_, né en 1956, domicilié à B. \_\_\_\_\_, a été en incapacité totale de travail depuis le 11 juillet 2010, en raison d'une opération de la tête du fémur droit, suivie d'une chute qui a causé une fracture périprothétique de la hanche droite, compliquées d'une réaction dépressive prolongée. Le 6 janvier 2011, il a présenté une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après : AI). Au terme de plusieurs expertises et rapports médicaux, le 28 mai 2015, l'Office AI du canton de Fribourg (ci-après : l'OAI) a rendu deux décisions, la première concernait l'octroi d'une rente entière d'invalidité pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2011 au 31 octobre 2012 et la seconde d'un quart de rente dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012 (recte : 1<sup>er</sup> novembre 2012).

La décision relative au quart de rente a fait l'objet d'une contestation par devant le TC (affaire 608 2015 126), en ce sens que l'assuré réfutait la transformation de la rente entière en quart de rente, estimant que celle-ci devait être servie de manière illimitée dans le temps. L'OAI a, alors, admis la constatation inexacte et incomplète des faits et a procédé à une nouvelle instruction. L'affaire a donc été rayée du rôle par l'autorité de céans du 21 septembre 2015.

L'OAI a mandaté le Dr C. \_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie à D. \_\_\_\_\_, lequel a réalisé une expertise psychiatrique de l'assuré en date du 22 avril 2016. Selon l'expert, du point de vue psychiatrique, la capacité de travail devait être considérée comme totalement nulle. Nonobstant le fait que le Service Médical Régional Berne/Fribourg/Soleure (ci-après : SMR), à qui cette expertise a été soumise pour avis, l'ait jugée probante, dans sa missive du 8 juin 2016, l'OAI a décidé de mandater un nouvel expert, le Dr. E. \_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie à F. \_\_\_\_\_. En effet, l'OAI a estimé que l'expertise en question ne contenait pas tous les requis de la jurisprudence pour être considérée comme satisfaisante, en particulier parce qu'elle ne se référait à aucune pièce ou avis médical figurant au dossier ni ne répondait aux questions concrètes, ce que confirma, du reste, le SMR dans un nouvel avis daté du 9 novembre 2016, en contradiction avec ses précédentes conclusions. L'expert E. \_\_\_\_\_ a rendu son rapport d'expertise le 15 juin 2017. Auparavant, l'assuré a été soumis à un bilan neuropsychologique réalisé par Mme G. \_\_\_\_\_, psychologue à H. \_\_\_\_\_, qui a conclu que même si les troubles cognitifs constituent une entrave à une activité professionnelle au niveau de l'attention et de la communication, ils ne constituent pas de limitation dans l'exercice de « *tout (sic) autre activité* ». En substance, l'expert psychiatre conclut au fait que, du point de vue psychiatrique, la capacité de travail est pleine et entière, sans aucune diminution.

B. Faisant suite aux conclusions de dite expertise, l'OAI a rendu, en date du 20 septembre 2017, une nouvelle décision reconnaissant à l'assuré le droit à un quart de rente, au taux d'invalidité de 40 %, pour la période à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2012.

C. Contre cette décision du 20 septembre 2017, A. \_\_\_\_\_, représenté par Me Marc Zürcher, avocat auprès de Procap Suisse, interjette recours auprès du Tribunal cantonal en date du 25 octobre 2017, faisant valoir une violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que la constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents, en ce sens que l'OAI n'a pas pris en compte toute la problématique des douleurs qui l'affligent. En particulier, il critique le fait que l'OAI n'a pas ordonné des expertises concernant la problématique des douleurs lombaires et du côté gauche. Par ailleurs, il est reproché aux expertises de n'avoir pas considéré la situation dans son ensemble, mais d'avoir uniquement analysé la problématique médicale de

manière individuelle à chaque pathologie, sans corrélation entre les divers domaines. Autrement dit, il conteste le fait que l'OAI n'ait pas mandaté une expertise pluridisciplinaire dans son cas.

Par ailleurs, il rejette l'appréciation de l'expertise psychiatrique sur laquelle l'OAI s'est fondé pour décider du droit à la rente, d'une part parce qu'elle ne tient pas compte des autres avis médicaux et d'autre part, parce qu'elle ne lui a pas permis de s'exprimer librement ni d'apporter les éléments de réponse ou les compléments d'informations.

Enfin, il souligne les diagnostics diamétralement opposés entre les deux expertises psychiatriques ce qui tendrait à accréditer la thèse de la difficulté à apprécier l'aspect psychiatrique. A ce propos, il dément le fait que l'expertise C.\_\_\_\_\_ ne soit pas probante. Au contraire, il estime que tous les éléments y figurent, quand bien même l'OAI aurait-il pu demander, sans autre difficultés, davantage de précisions. Par ailleurs, il ne manque pas de relever que les conclusions de cette expertise neutre rejoignent celles de son psychiatre-traitant.

S'agissant de la possibilité d'abattement applicable au revenu, pour tenir compte des circonstances particulières à l'assuré, il estime que l'OAI aurait dû prendre en compte un pourcentage de 15% qui correspond aux possibilités de travail de l'assuré, pour tenir compte de son âge (61 ans), de la nécessité de travailler avec un horaire réduit et de se mettre à jour dans une nouvelle activité, ce qui le rend difficilement intégrable sur le marché libre du travail.

Par le même écrit, le recourant a sollicité l'assistance judiciaire limitée aux frais de justice. Par lettre du 30 octobre 2017, le Tribunal cantonal a avisé le recourant qu'il serait statué sur la demande d'assistance judiciaire en même temps que sur le fond de l'affaire. Entretemps, il a été renoncé à la perception de l'avance des frais.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'OAI a émis des observations, en date du 22 novembre 2017. Il rappelle que l'assuré, après une incapacité de travail à 100% du 1<sup>er</sup> juillet 2011 au 31 octobre 2012, a présenté une capacité de travail de 50% sans diminution de rendement dans une activité adaptée, et ce dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012.

L'OAI expose que son assuré a occupé divers emplois avant ses problèmes de santé, le dernier en qualité de tenancier de Tea-Room, en tant qu'indépendant. A la suite de ses opérations (genou et hanche), des multiples douleurs ressenties, l'assuré a développé un trouble de l'adaptation avec réaction dépressive prolongée. Celle-ci s'est améliorée suite à une opération chirurgicale réalisée le 25 février 2011, entraînant une nette diminution des douleurs et une motivation de l'assuré à retrouver du travail. Cependant, il éprouve des difficultés à marcher et à rester debout et le SMR a estimé, dans son rapport du 20 septembre 2011, que son état ne s'était pas stabilisé.

Après un stage d'observation à I.\_\_\_\_\_, il a été constaté que les douleurs dont se plaignait l'assuré entraînaient une diminution de rendement de 50%. Une première expertise orthopédique, réalisée à la demande de l'assureur-maladie par J.\_\_\_\_\_ le 24 janvier 2013, a conclu, le 21 février 2013, à une incapacité totale de travail dans la profession de cafetier, mais à une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée. En décembre 2013, l'assureur-maladie du recourant a mandaté une seconde expertise pluridisciplinaire auprès de la Clinique K.\_\_\_\_\_, laquelle a également conclu à une incapacité totale de travail dans l'activité antérieure de cafetier, mais a retenu une capacité de travail entière dans une activité adaptée, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, sans diminution de rendement. Cette expertise a conduit l'assureur-maladie à cesser le versement de ses indemnités journalières, avec effet au 31 août 2014. Dans son avis du 5 août 2014, se

fondant sur les deux expertises et sur les avis des médecins-traitants, le SMR s'est estimé incapable de trancher et a préconisé une nouvelle expertise orthopédique.

L'OAI a donc mandaté le Dr. L. \_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique à M. \_\_\_\_\_ qui, dans son rapport du 17 décembre 2014, a conclu à une capacité de travail à 50% dans une activité adaptée, depuis fin 2012.

Finalement, compte tenu des l'ensemble des éléments médicaux et des expertises à sa disposition, l'OAI est parvenu à la conclusion que l'assuré pouvait réaliser un revenu, dans une activité adaptée, à 50%, ce qui, en comparaison des revenus réalisables dans une telle activité par rapport à ceux réalisés auparavant et sans diminution de rendement, aboutissait à un quart de rente d'invalidité.

L'OAI a estimé qu'aucun abattement ne se justifiait en l'espèce et a conclu au maintien de sa décision.

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.

## **en droit**

1.

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision attaquée et dûment représenté, le recours est recevable.

2.

2.1. Aux termes de l'art. 8 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le renvoi 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.

2.2. Les atteintes à la santé psychique peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGA.

On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible (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.*).

Pour qu'une invalidité soit reconnue, il est nécessaire qu'un substrat médical pertinent entrave la capacité de travail (et de gain) de manière importante et soit à chaque fois mis en évidence par un médecin spécialisé. En définitive, une atteinte psychique influençant la capacité de travail de manière autonome est nécessaire pour que l'on puisse parler d'invalidité.

### 2.3.

2.3.1. Le diagnostic de troubles somatoformes douloureux persistants ne constitue pas encore une base suffisante pour conclure à une invalidité. Le caractère non exigible de la réintégration dans le processus de travail peut résulter de facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de retrouver du travail. Dans un tel cas, en effet, l'assuré ne dispose pas des ressources nécessaires pour vaincre ses douleurs et peut se voir attribuer une rente. La question de savoir si ces circonstances exceptionnelles sont réunies doit être tranchée de cas en cas à la lumière de différents critères. Au premier plan figure la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. D'autres critères peuvent être déterminants. Ce sera le cas des affections corporelles chroniques, d'un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie), de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée (ATF 130 V 352).

2.3.2. Dans une nouvelle jurisprudence (ATF 141 V 281), le Tribunal fédéral a décidé d'abandonner la présomption qui valait jusqu'alors, selon laquelle les syndromes douloureux somatoformes et autres affections somatiques assimilées pouvaient en principe être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Il a en effet estimé que cette présomption construite sur le modèle règle/exception, également consacré par l'ATF 130 V 352 susmentionné, conduisait dans les faits à un refus quasi systématique des rentes aux personnes atteintes de tels troubles. Désormais, la capacité de travail réellement exigible doit ainsi être bien plutôt évaluée dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits structurés, sur la base d'une vision d'ensemble et d'un catalogue d'indices qui rassemble les éléments essentiels propres aux problématiques de nature psychosomatique, à la lumière des circonstances du cas particulier et sans résultat défini, la personne assurée continuant toutefois à supporter le fardeau de la preuve.

Il conviendra notamment de mieux intégrer la question des ressources personnelles dont dispose cette dernière, eu égard en particulier à sa personnalité et au contexte social dans lequel elle évolue. Joueront également un rôle essentiel les questions de savoir si les limitations alléguées se manifestent de la même manière dans tous les domaines de vie (travail et loisirs) et si la souffrance se traduit par un recours aux offres thérapeutiques existantes.

2.4. Depuis le 30.11.2017, la preuve du caractère invalidant d'un trouble dépressif doit désormais être apportée selon la même procédure probatoire structurée que pour les troubles somatoformes douloureux et autres pathologies associées, en appliquant les indicateurs définis à l'ATF 141 V 281. Cela vaut, en particulier aussi pour les dépressions légères à moyennes. Dans ce contexte, la résistance du trouble dépressif à un traitement conduit dans les règles de l'art n'est qu'un élément parmi d'autres. Il s'agit désormais aussi de comprendre les limitations fonctionnelles et les ressources de la personne assurée, ce qui suppose de tenir compte d'un ensemble de

facteurs considérés dans leur globalité. Ce qui importe le plus est la question des effets fonctionnels d'un trouble. Dans cette évaluation des conséquences d'un trouble psychique, le diagnostic n'est plus au centre. Aucune déclaration fiable sur les limitations fonctionnelles de la personne concernée ne saurait être déduite du seul diagnostic. Il convient plutôt d'appliquer à toutes les maladies psychiques la procédure d'administration des preuves à l'aide des indicateurs, dès lors que des problèmes de preuve analogues se posent pour ce type de troubles. Au mieux, en fonction du tableau clinique, des ajustements devront être faits en conséquence lors de l'évaluation de certains indicateurs. La preuve d'une invalidité ouvrant droit à une rente ne peut en principe être considérée comme rapportée que lorsqu'il existe une cohérence au niveau des limitations dans tous les domaines de la vie. La personne assurée conserve le fardeau de la preuve du caractère invalidant de sa pathologie. Le médecin, respectivement l'expert, doit expliquer de manière plausible comme un trouble dépressif léger ou moyen, malgré – en principe – une bonne accessibilité au traitement, entraîne des limitations fonctionnelles qui se répercutent sur la capacité de travail de la personne assurée. Dans le même élan, le TF étend l'application de la procédure probatoire définie à l'ATF 141 V 281 à l'ensemble des troubles psychiatriques, dès lors que la majorité des troubles psychiatriques sont en réalité aussi peu objectivables que les troubles somatoformes douloureux et pathologies associées (ATF 143 V 418). Pour des questions de proportionnalité, il peut être renoncé à la procédure structurée d'administration des preuves de l'ATF 141 V 281 lorsque celle-ci n'est pas nécessaire pour établir les faits ou qu'elle ne convient pas. Cela dépendra du besoin concret de preuve. Selon le TF, il en va ainsi, premièrement, lorsque l'on se trouve en présence de diagnostics « assimilables » à des troubles physiques (schizophrénie, anorexie, etc.) et que les évaluations médicales sont claires et concordantes, tant sur la question du diagnostic que celle des limitations fonctionnelles. Ensuite, on peut aussi renoncer à l'examen des indicateurs lorsque des rapports médicaux ayant pleine valeur probante concluent de manière convaincante à une incapacité de travail, sans que d'autres rapports de valeur équivalente n'établissent le contraire.

Selon la jurisprudence rendue jusque-là à propos des dépressions légères à moyennes, les maladies en question n'étaient considérées comme invalidantes que lorsqu'on pouvait apporter la preuve qu'elles étaient « résistantes à la thérapie ». Avec le changement de pratique adopté par le Tribunal fédéral, cela ne vaut plus de manière aussi absolue. La question déterminante est de savoir, comme pour les autres maladies psychiques, si la personne concernée peut objectivement apporter la preuve d'une incapacité de travail et de gain invalidante. Le fait qu'une dépression légère à moyenne est en principe traitable au moyen d'une thérapie, doit continuer à être pris en compte dans l'appréciation globale des preuves, compte tenu du fait qu'une thérapie adéquate et suivie de manière conséquente est considérée comme raisonnablement exigible.

### 3.

3.1. D'après l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente si sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation (let. a), s'il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b), et si, au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40% au moins. Selon l'art. 28 al. 2 LAI, la rente est échelonnée comme suit selon le taux de l'invalidité : un taux 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'elle 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.

3.2. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration, ou le juge en cas de recours, a besoin d'informations que seul le médecin (éventuellement aussi d'autres spécialistes) 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. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 114 V 310, 105 V 156, 115 V 134 consid. 2, 125 V 261 consid. 4).

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. A cet égard, l'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est en principe ni son origine, ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. 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; RAMA 1996 no U 256, p. 217 et les références).

3.3. S'agissant des rapports émanant des médecins traitants, l'ancien Tribunal fédéral des assurances a indiqué que le juge peut et doit même tenir compte du fait que ceux-ci, sous le couvert d'une relation de confiance issue du mandat qui leur a été confié, s'expriment, dans les cas douteux, plutôt dans un sens favorable à leurs patients (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc; RCC 1988 p. 504 consid. 2). Toutefois, 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 (arrêt TF I 19/02 du 26.07.2002). Enfin, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt TF 9C\_201/2007 du 29.01.2008), 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.

3.4. Lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permette de douter de leur bien-fondé. Ainsi le juge ne s'écartera pas sans motifs impérieux des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Peut constituer une raison de s'écarter de l'expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une sur-expertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 352 ss consid. 3b).

4.

4.1. En l'espèce, est litigieuse la question du degré d'invalidité que présente le recourant. Il n'est pas contesté que ce dernier n'est plus en mesure d'exercer son ancienne activité de cafetier; en revanche il convient de déterminer dans quelle mesure il peut encore exercer une activité adaptée à ses handicaps. A cet égard, il convient de se pencher sur les nombreux rapports médicaux émanant des médecins-traitants et sur les expertises médicales versées au dossier.

4.1.1. Le recourant souffrant de problèmes orthopédiques et psychiques, il y a lieu d'examiner la portée de ces atteintes sur sa capacité de travail. Les problèmes physiques sont survenus après une opération de la tête du fémur droit, le 11 juillet 2010, compliquée d'une chute sur cette même jambe en septembre 2010, générant une fracture périprothétique de la hanche droite. Le 1<sup>er</sup> octobre 2010, un changement de prothèse a été effectué par les spécialistes en orthopédie de N.\_\_\_\_\_. L'évolution s'est avérée compliquée par des douleurs persistantes, auxquelles viennent se greffer un trouble de l'adaptation et une réaction dépressive prolongée selon le rapport du 23 mars 2011 émis par le Dr O.\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie à M.\_\_\_\_\_. L'incapacité totale de travail est ainsi reconnue par les médecins-traitants et le SMR, dans sa prise de position du 20 septembre 2011. Ce dernier, tout en admettant les limitations retenues par ces médecins, a considéré que la capacité de travail théorique pouvait être totale dans une activité adaptée, le rendement devant encore être précisé.

4.1.2. Un stage d'évaluation professionnelle organisé par l'OAI dans une activité de bureau, du 23 mai au 8 juillet 2012, à 100% a révélé que le taux effectif moyen de l'activité a été de 50% en raison de douleurs importantes. Un rapport médical établi par le Dr P.\_\_\_\_\_, médecin généraliste à D.\_\_\_\_\_, en date du 27 septembre 2012, fait état d'une « *maladie de Sudeck du membre inférieur droit, associé à une neuropathie hypotrophiante du membre inférieur droit* » et d'un « *état dépressif* ». Il a donc considéré son patient comme étant totalement incapable de travailler. Dans un rapport ultérieur, daté du 12 novembre 2012, ce praticien précise son diagnostic en retenant des « *douleurs neuropathiques sur probable algoneurodystrophie du membre inférieur droit consécutif à une mise en place d'une prothèse totale de la hanche en juillet 2010, compliquée par une fracture périprothétique nécessitant un changement de PTH ainsi qu'une ostéosynthèse le 1<sup>er</sup> octobre 2010; réaction dépressive consécutive à son handicap physique; lombalgies chroniques; épicondylite externe droite* ». Il a confirmé l'incapacité totale de travail, tout en admettant une possible reprise de l'activité professionnelle à 50%, dans une activité adaptée, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

Les diagnostics rendus par les médecins-traitants, aussi bien au niveau physique que psychique, ont été confirmés dans les divers rapports médicaux émis par la suite, avec encore une aggravation de la situation, sur tous les plans. Selon les divers praticiens, une activité d'employé de bureau permettant des changements réguliers de position et tenant compte de la situation rhumatologique et neuropsychologique pouvait être envisagée, au maximum à 50%. Un nouveau stage d'entraînement au travail, à hauteur de 50%, en qualité d'employé de commerce a été réalisé à I.\_\_\_\_\_, du 26 août au 17 novembre 2013. Il a toutefois été constaté que le recourant ne pouvait pas assumer une présence à plus de 30%, en raison de ses douleurs constantes.

4.2.

4.2.1. Diverses expertises ont été requises dans le cas d'espèce. La première, réalisée par J.\_\_\_\_\_, le 24 janvier 2013, est une expertise orthopédique. Elle conclut à une totale



incapacité de travail dans l'activité de gérant de Tea-room, mais estime que, dans une activité de bureau, avec de petits déplacements, devrait être possible à 50%.

La seconde expertise, réalisée le 26 mai 2014, par la Clinique K. \_\_\_\_\_, est une expertise de l'appareil locomoteur. Selon cette expertise, l'assuré était effectivement dans l'impossibilité de reprendre son ancienne activité, mais ne rencontrait aucune limitation dans une activité adaptée. C'est, du reste, sur la base de cette expertise que l'assureur-maladie a cessé le versement des indemnités journalières.

Il sied toutefois de préciser que la valeur probante de cette expertise doit être d'emblée relativisée, au vu des manquements constatés par cette institution dans le rendu des expertises médicales, ayant entraîné le retrait provisoire, par les autorités compétentes, et pour trois mois, de l'autorisation d'exploiter pour les départements psychiatrie et expertises, retrait confirmé par le Tribunal fédéral (TF 2C\_32/2017 du 22 décembre 2017) et pour lequel la Haute Cour a admis une demande de révision d'une décision fondée sur la base d'une expertise rendue par dite clinique (TF 9F 5/2018 du 16 août 2018). Il existe donc un doute sur l'impartialité de l'expertise, ce qui conduit à devoir l'écartier, ce d'autant plus que des incohérences dans cette expertise ont été relevées par le SMR, dans sa prise de position du 5 août 2014.

4.2.2. La troisième expertise, effectuée par le Dr L. \_\_\_\_\_, chirurgien orthopédiste, le 17 décembre 2014, est une nouvelle expertise orthopédique. Ses conclusions rejoignent l'expertise du J. \_\_\_\_\_ en ce sens que l'assuré devrait être en mesure de « *travailler à la demi-journée en position semi-assise libre dans une activité de bureau lui permettant de ménager de petites pauses* ». L'expert reconnaît aussi une diminution de rendement. Le SMR a considéré que cette expertise était probante (rapport du 8 juin 2016).

Le 13 janvier 2015, le Dr O. \_\_\_\_\_ a adressé un rapport médical à l'OAI d'où il ressort une aggravation de l'état de santé, avec amplification de la symptomatologie anxio-dépressive, réactionnelle à des facteurs importants tels que douleurs chroniques rebelles à toute thérapie. Il a estimé l'incapacité de travail autour de 70%. La Dresse Q. \_\_\_\_\_, spécialiste en médecine générale à D. \_\_\_\_\_ a, quant à elle, dans un rapport du 19 janvier 2015, estimé que l'ensemble des pathologies physiques et psychiques ne permettait pas à son patient de travailler au-delà de 30%.

4.2.3. La quatrième expertise du 22 avril 2016, confiée au Dr C. \_\_\_\_\_, est une expertise psychique. Elle conclut à une incapacité totale de travail. Il est vrai que cette expertise est, pour le moins, insuffisamment étayée, en ce sens qu'elle n'a pas analysé, de manière approfondie, l'anamnèse de l'assuré au regard de l'ensemble des pièces médicales versées au dossier. Si l'expert a bien tenu compte des plaintes de l'assuré et s'il a forgé ses conclusions sur les constatations médicales qu'il a recueillies le jour de l'examen, quand bien même tendrait-elle à recouper les observations établies par les psychiatres-traitants du recourant, au vu des exigences de la jurisprudence, elle pêche par des lacunes évidentes au niveau du débat médical. Ce qui est plus étonnant, c'est que cela ne semble pas avoir dérangé le SMR qui, dans son rapport du 8 juin 2016, l'a estimée parfaitement probante et concordante avec les conclusions du psychiatre-traitant.

Le revirement du SMR, quelques mois plus tard, soit dans son courrier du 9 novembre 2016, est pour le moins surprenant et laisse une impression de désinvolture dans le traitement de ce cas, même si, dans sa seconde prise de position, c'est un autre médecin-conseil qui s'est prononcé.

4.2.4. Toujours est-il que l'assuré a été soumis à une nouvelle expertise psychiatrique, la cinquième expertise en 4 ans, le 24 avril 2017, et pour laquelle le rapport a été rendu le 15 juin 2017. Selon cette expertise, le recourant peine à apporter des réponses précises à certaines questions, mais l'examinateur n'a pas relevé « (...) *des troubles majeurs de la mémoire, de la concentration ou de l'attention, ni de ralentissement au plan psychomoteur (...). Sur le plan anxieux, [le recourant] ne présente pas d'angoisses persistantes s'accompagnant de symptômes neurovégétatifs objectivables ni d'atteinte craintive ou d'incapacité à se détendre en faveur d'une anxiété généralisée. Il ne présente pas d'attaque de panique ni de phobie particulière. Il n'y a pas d'agoraphobie, de phobie sociale, ni de claustrophobie. Les traits anxieux présents lorsque [le recourant] est confronté à son bilan existentiel restent discrets et ne permettent pas de retenir un trouble spécifique de ce registre. (...) [Le recourant] présente une structure de personnalité marquée par une vulnérabilité pour des blessures narcissiques, ce qui ne veut pas dire trouble de la personnalité* ». L'expert en conclut que les plaintes du recourant montrent des « *incohérences avec des éléments objectivables de son anamnèse et de l'examen* ». En particulier, l'expert relève que malgré ses plaintes de manquer d'énergie et d'avoir une fatigue permanente, cela n'empêche pas le patient de participer activement à un examen de plus de trois heures, ni de conduire sa voiture sur des trajets d'une centaine de kilomètres sans pause. Il considère que le diagnostic d'épisode dépressif sévère posé par son confrère ne repose que sur les plaintes subjectives du patient. Il considère bien plus qu'il s'agit « *d'une dépression chronique de l'humeur* », insuffisante pour justifier d'un diagnostic d'épisode dépressif récurrent léger ou moyen. L'expertise retient cependant des « *troubles mentaux et des troubles du comportement liés à l'utilisation de l'alcool, utilisation nocive pour la santé (F10.1), existant (sic) depuis au moins juillet 2010* ».

En fin de compte, l'expertise constate une capacité totale de travail au plan psychique, sans diminution de rendement. Il y a lieu d'admettre que cette expertise est, quant à la forme, conforme aux exigences de la jurisprudence, en ce sens qu'elle émane d'un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier. A cet égard, il ne fait aucun doute qu'elle est bien plus étayée que la précédente.

#### 4.3.

Il reste à déterminer si les résultats auxquels l'expert a abouti peuvent être considérés comme convaincants, en particulier s'ils recoupent les autres constatations versées au dossier, de sorte que la Cour ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permette de douter de leur bien-fondé. En l'espèce, force est de constater que cette expertise psychiatrique est en totale contradiction avec la précédente, pourtant jugée acceptable, dans un premier temps, par le SMR, et elle contredit les divers rapports émanant de médecins-psychiatres, lesquels admettent tous une limitation de la capacité de travail au plan psychique.

En particulier, il ressort du dossier que tous les experts s'interrogent sur l'origine des douleurs intenses dont se plaint le recourant, qu'ils ne parviennent pas à justifier sur la base des constatations médicales techniques objectives, ce qui tendrait à accréditer l'origine psychique de ces douleurs. A ce propos, le Dr P. \_\_\_\_\_ a mis en évidence une algoneurodystrophie dans son rapport du 27 septembre 2012 (confirmant avoir déjà décelé cette maladie en 2011, de même que sa consœur la Dresse Q. \_\_\_\_\_). Or, ce diagnostic, relevant des troubles somatoformes, serait éventuellement de nature à expliquer l'origine des douleurs. Conformément à la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de troubles somatoformes douloureux ci-dessus rappelée, il y a lieu de considérer ce type de troubles sous un angle médical bien plus pointu que

ce qui prévalait jusqu'ici en cette matière. En effet, les exigences de la nouvelle jurisprudence en matière de troubles somatoformes impliquent un examen approfondi de la situation et de ses effets sur la capacité de travail de l'assuré, et ne supposent plus que ces troubles puissent être surmontés au moyen d'un effort de volonté raisonnable. A l'instar des autres atteintes psychiques, l'expert doit procéder à un examen complet et précis de l'état de santé de l'assuré en présence de troubles somatoformes et doit exposer de manière approfondie les raisons qui le conduiraient, cas échéant, à en dénier les effets sur la capacité de travail de l'assuré. En l'état, ce diagnostic n'a pas été suffisamment investigué par l'OAI ni par l'expertise du Dr E. \_\_\_\_\_ sur laquelle l'OAI s'est fondé pour déterminer le degré d'incapacité de travail.

Il ressort des divers rapports médicaux que, dans le cas d'espèce, la situation de santé du recourant est très fluctuante au niveau psychique, les rapports des psychiatres-traitants faisant valoir régulièrement une aggravation de l'état de santé psychique. Même si le rapport d'expertise psychiatrique met en évidence une absence de pathologie psychique justifiant d'une incapacité de travail, même partielle, un des aspects importants de la situation de santé du recourant n'a pas été discuté, de sorte qu'il y a lieu de considérer que, sous cet angle, l'expertise présente une lacune qu'il convient de combler.

#### 4.4.

4.4.1. Par ailleurs, l'assuré présente une polymorbidité affectant aussi bien la santé psychique que la santé physique, sur la base de laquelle l'OAI a retenu une atteinte physique avérée pour déterminer le droit à une rente. Les expertises orthopédiques concluent, à l'instar des médecins-traitants, à une capacité de travail maximale de 50%, dans une activité adaptée, mais moyennant une adaptation des conditions de travail. Ces conclusions sont corroborées par les constatations de I. \_\_\_\_\_ lors des stages professionnels effectués par le recourant sur mandat de l'OAI. Concrètement, du point de vue des atteintes physiques, l'assuré pourrait exercer une activité de bureau, au vu de sa formation et de sa reconversion professionnelle, mais pour autant qu'il puisse aménager sa place de travail, en ce sens qu'il devra se trouver dans une position semi-assise et il lui faudra bénéficier de pauses régulières. Sous cet angle, l'OAI a considéré que la capacité de travail n'était que de 50%. Il semblerait donc que l'OAI ne remette pas en cause les avis médicaux ayant trait à la morbidité physique. Néanmoins l'OAI n'a pas procédé à une corrélation des atteintes à la santé permettant entre autres de déterminer si les atteintes physiques pouvaient avoir des répercussions sur les atteintes psychiques, voire pouvaient en aggraver la portée, sous une forme ou sous une autre. Pour ce faire, l'OAI aurait dû procéder à une expertise pluridisciplinaire destinée à mettre en lumière les interactions des diverses affections.

4.4.2. En l'état, il n'est pas possible à la Cour de se déterminer avec certitude sur la réelle capacité de travail de l'assuré au plan psychique, en fonction des divers diagnostics et des circonstances du cas d'espèce. Cela étant, au vu des éléments devant faire l'objet d'investigations plus approfondies, il se justifie de réaliser une expertise pluridisciplinaire, à la fois orthopédique, neurologique et psychiatrique, qui devra déterminer avec précision le degré de capacité de travail dans son ensemble et il conviendra d'émettre une nouvelle appréciation de l'employabilité du recourant sur la base des conclusions de l'expertise et de l'ensemble des circonstances du cas. En outre, lorsqu'il est constaté que la cause n'est pas suffisamment instruite sur le 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).

A cet égard, il convient de renvoyer le dossier à l'OAI, à charge pour cet office de procéder aux instructions complémentaires au sens des considérants.

5.

5.1. Le recourant conclut également à ce que, même en admettant le calcul contesté de l'OAI, il devrait bénéficier d'un abattement pour prendre en considération les circonstances de son cas (limitations liées au handicap, âge, années de service). La Cour considère cette argumentation comme probante. Concrètement, l'assuré pourrait exercer une activité de bureau, au vu de sa formation initiale et de sa reconversion professionnelle. Toutefois, l'exercice de cette activité adaptée est subordonné au fait qu'il puisse aménager sa place de travail, en ce sens qu'il devra se trouver dans une position semi-assise et il lui faudra bénéficier de pauses régulières. Par ailleurs, au moment de sa demande de prestation de l'AI, le recourant était âgé de 56 ans; il avait 59 ans lorsque l'OAI a rendu sa première décision et 61 ans au moment de la décision querellée, compte tenu de la durée de traitement de son dossier (demande de prestation AI déposée en janvier 2011). Même s'il a bénéficié de mesures de reconversion, consistant notamment d'une formation en informatique, à 56 ans déjà, les possibilités de recouvrer un emploi deviennent difficiles. Compliquées de contraintes liées à son état de santé, ses possibilités de réintégration du marché du travail deviennent encore plus minces. Ces facteurs (âge et contraintes) impliquent donc une baisse de rendement par rapport à un travailleur bien portant ou même âgé mais non atteint dans sa santé. Cela conduit à un désavantage salarial, dont l'OAI se devait de tenir compte dans l'analyse de la situation du recourant, en se déterminant sur un pourcentage d'abattement. Celui-ci devra être calculé par l'OAI compte tenu de la jurisprudence et de l'ensemble des circonstances du cas.

5.2. Au vu de ce qui précède, le recours, bien fondé, doit être admis, partant la décision de l'OAI du 20 septembre 2017 doit être annulée et le dossier renvoyé à l'autorité pour instruction complémentaire au sens des considérants.

Dans ces circonstances, la requête d'assistance judiciaire partielle devient sans objet et doit être rayée du rôle, le recourant obtenant gain de cause et ayant droit à des dépens.

5.3. Vu l'issue du recours, les frais judiciaires, fixés à CHF 800.-, sont mis à la charge de l'autorité intimée.

5.4. Ayant ainsi obtenu gain de cause, l'assuré a droit à des dépens (art. 61 let. g LPG). Appelé à en fournir le justificatif, Me Marc Zürcher, à Procap, mandataire du recourant, a fourni une liste de frais et dépens, le 21 décembre 2018. Il lui est alloué une indemnité à sur la base de sa liste de frais de 13.55 heures, indemnisées à raison de CHF 130.-/heure, soit un montant de CHF 1'761.50, plus CHF 75.30 de débours, plus CHF 146.95 au titre de la TVA à 8 %, pour les actes jusqu'au 31 décembre 2017, plus 2 heures indemnisées à raison de CHF 130.-/heure, soit un montant de CHF 260.-, plus CHF 3.- de débours, plus CHF 20.25 de TVA à 7.7% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018, pour une somme totale de CHF 2'267.-, mise intégralement à la charge de l'Etat de Fribourg.

Cette somme doit être mise intégralement à la charge de l'autorité intimée qui succombe.

**la Cour arrête:**

- I. Le recours est admis. Partant, la décision de l'OAI du 20 septembre 2017 est annulée et le dossier est renvoyé à l'autorité intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants.
- II. Des frais de justice, fixés à CHF 800.-, sont mis à la charge de l'autorité intimée.
- III. Il est alloué une indemnité à Me Marc Zürcher, à Procap, mandataire du recourant, un montant de CHF 1'761.50, plus CHF 75.30 de débours, plus CHF 146.95 au titre de la TVA à 8 %, pour les actes jusqu'au 31 décembre 2017, plus un montant de CHF 260.-, plus CHF 3.- de débours, plus CHF 20.25 de TVA à 7.7% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018, pour une somme totale de CHF 2'267.-.

Cette somme doit être mise intégralement à la charge de l'autorité intimée qui succombe.

- IV. La requête d'assistance judiciaire gratuite totale (608 2017 254) est rayée du rôle.
- V. Notification.

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

Fribourg, le 9 janvier 2019 /esc

Le Président :

La Greffière-stagiaire :