



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

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

605 2020 11

Arrêt du 23 septembre 2020

1^e Cour des assurances sociales

Composition	Président :	Marc Boivin
	Juges :	Yann Hofmann, Marc Sugnaux
	Greffier-rapporteur :	Philippe Tena

Parties

A. _____, recourante, représentée par Me Olivier Carrel, avocat
contre

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

Objet

Assurance-invalidité

Recours du 10 janvier 2020 contre la décision du 22 novembre 2019

considérant en fait

A. A. _____, née en 1970, domiciliée à B. _____, divorcée, mère d'un enfant mineur, titulaire d'un CFC d'employée de commerce et d'un diplôme de styliste ongulaire, travaillait en dernier lieu à ce titre-ci en tant qu'indépendante. Elle travaillait, auparavant, en tant que conseillère en personnel auprès d'une agence de placement.

Elle souffre d'une maladie de Crohn depuis 1991-1992.

B. Le 23 mars 2005, elle a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: OAI) en raison de dite maladie de Crohn et d'un état dépressif.

Dans le cadre de l'instruction du dossier, l'OAI a mandaté C. _____ pour une expertise pluridisciplinaire (psychiatrie, rhumatologie et gastro-entérologie). Dans un rapport du 19 janvier 2006, ses experts ont conclu que l'assurée demeure apte à travailler à 70% en tant que styliste ongulaire ou employée de commerce. Interrogée, la Dre D. _____, spécialiste en médecine interne générale, du Service médical régional (ci-après: SMR), a affirmé pour sa part que la capacité de travail de l'assuré était entière.

Par décision du 10 septembre 2007, l'OAI a rejeté la demande de prestations, estimant que son assurée possédait une capacité de travail pleine et entière.

C. Le 12 avril 2019, l'assurée a déposé une deuxième demande de prestations en raison d'un *"trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère sans symptôme psychotique F33.2"* et d'un *"état de stress post-traumatique F43.1"*.

Par décision du 12 juillet 2019, l'OAI n'est pas entrée en matière sur cette nouvelle demande de prestations.

D. Le 3 septembre 2019, l'assurée a déposé une nouvelle demande de prestations, reprenant les diagnostics figurant dans sa précédente demande de prestations.

Par décision du 22 novembre 2019, reprenant un projet de décision du 3 octobre 2019, l'OAI n'est toujours pas entrée en matière sur cette nouvelle demande.

E. Le 10 janvier 2020, l'assurée, représentée par Me Olivier Carrel, avocat, interjette recours contre cette décision concluant à son annulation et à ce que l'OAI entre en matière sur la nouvelle demande de prestations.

A l'appui de ses conclusions, elle indique avoir été engagée par une société en janvier 2017 en qualité d'employée de commerce à un taux de 60% pour une durée indéterminée. Cependant, elle précise y avoir vécu une situation de mobbing. Cumulée à une intervention chirurgicale et des difficultés professionnelles, cette situation a conduit à une aggravation de son état, entraînant une incapacité de travail totale. Elle se plaint également de ce que l'OAI se soit uniquement fondé sur un rapport du son médecin SMR sans procéder à d'autres mesures d'instructions, alors que la précédente expertise datait de plus de 12 ans. A l'appui de son argumentation, elle produit notamment une expertise du Dr E. _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie,

mandatée par l'assurance perte de gain de son nouvel employeur, qui, selon elle, atteste de la péjoration de son état de santé.

Le 30 janvier 2020, elle s'est acquittée de l'avance de frais de CHF 400.- requise.

Dans ses observations du 10 février 2020, l'OAI propose le rejet du recours, renvoyant à la motivation de sa décision et aux pièces du dossier.

en droit

1.

Interjeté en temps utile – compte tenu de la date de notification et des fêtes judiciaires – et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière, le recours est recevable, la recourante, dûment représentée, est en outre directement atteinte par la décision querellée et possède dès lors un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit, cas échéant, annulée ou modifiée.

2.

2.1. Conformément à l'art. 87 al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201), 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 ou du besoin d'aide découlant de l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits.

L'al. 3 prescrit que, lorsque la rente, l'allocation pour impotent ou la contribution d'assistance a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, parce qu'il n'y avait pas d'impotence ou parce que le besoin d'aide ne donnait pas droit à une contribution d'assistance, la nouvelle demande ne peut être examinée que si les conditions prévues à l'al. 2 sont remplies.

Cette exigence doit permettre à l'administration qui a précédemment rendu une décision de refus de prestations entrée en force d'écarter sans plus ample examen de nouvelles demandes dans lesquelles l'assuré se borne à répéter les mêmes arguments, sans alléguer une modification des faits déterminants (ATF 130 V 64 consid. 5.2.3; 117 V 198 consid. 4b et les références). Le but est ainsi lié, sur un plan théorique, à la force matérielle de la décision (VALLAT, La nouvelle demande de prestations AI et les autres voies permettant la modification de décisions en force, *in* RSAS 47/2003 p. 395). La base de comparaison pour l'examen du caractère plausible d'une modification déterminante des faits influant sur le droit aux prestations est dès lors 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 (cf. ATF 130 V 71 consid. 3.2.3).

2.2. Lorsqu'elle est saisie d'une nouvelle demande, l'administration doit commencer par examiner si les allégations de l'assuré sont, d'une manière générale, plausibles. Si tel n'est pas le cas, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autres investigations par un refus d'entrée en matière. A cet égard, l'administration se montrera d'autant plus exigeante pour apprécier le caractère plausible des allégations de l'assuré que le laps de temps qui s'est écoulé depuis sa

décision antérieure est bref. Elle jouit sur ce point d'un certain pouvoir d'appréciation que le juge doit en principe respecter. Ainsi, ce dernier ne doit examiner comment l'administration a tranché la question de l'entrée en matière que lorsque ce point est litigieux, c'est-à-dire quand l'administration a refusé d'entrer en matière en se fondant sur l'art. 87 al. 3 RAI et que l'assuré a interjeté recours pour ce motif. Ce contrôle par l'autorité judiciaire n'est en revanche pas nécessaire lorsque l'administration est entrée en matière sur la nouvelle demande (ATF 109 V 108 consid. 2b).

Une simple appréciation différente d'un état de fait, qui, pour l'essentiel, est demeuré inchangé, n'appelle pas à une révision au sens de l'art. 17 de la loi 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 du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20; arrêt TF 9C_89/2013 du 12 août 2013 consid. 4.1 et les références citées). 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 la jurisprudence, le fait pour l'OAI de prendre conseil auprès du SMR au sujet des pièces produites ne constitue pas une mesure d'instruction médicale. On ne peut en déduire que l'office est implicitement entré en matière sur la nouvelle demande déposée par un assuré (cf. arrêt TF 9C_789/2012 du 27 juillet 2013 consid. 3.2).

2.3. Le principe inquisitoire (cf. art. 43 al. 1 LPGA) ne s'applique pas à la procédure de l'art. 87 al. 3 RAI. L'administration peut appliquer par analogie l'art. 43 al. 3 LPGA – lequel permet aux organes de l'AI de statuer en l'état du dossier en cas de refus de l'assuré de coopérer – à la procédure régie par l'art. 87 al. 3 RAI, ce à la condition de s'en tenir aux principes découlant de la protection de la bonne foi. Ainsi, lorsqu'un assuré introduit une nouvelle demande de prestations sans rendre plausible que son invalidité s'est modifiée, notamment en se bornant à renvoyer à des pièces médicales qu'il propose de produire ultérieurement ou à des avis médicaux qui devraient selon lui être recueillis d'office, l'administration doit lui impartir un délai raisonnable pour déposer ses moyens de preuve, en l'avertissant qu'elle n'entrera pas en matière sur sa demande pour le cas où il ne se plierait pas à ses injonctions. Enfin, cela présuppose que les moyens proposés soient pertinents, en d'autres termes qu'ils soient de nature à rendre plausibles les faits allégués (cf. arrêt TF 9C_789/2012 précité consid. 2.2 et les réf.).

Si cette procédure est respectée, le juge doit examiner la situation d'après l'état de fait tel qu'il se présentait à l'administration au moment où celle-ci a statué, non d'après celui existant au temps du jugement (cf. ATF 130 V 64 consid. 5.2.5; arrêts TF 9C_708/2007 du 11 septembre 2008 consid. 2.3; I 52/03 du 16 janvier 2004 consid. 2.2; I 896/05 du 23 mai 2006 consid. 1). Des rapports médicaux produits après qu'a été rendue la décision attaquée sont dès lors, dans le cadre d'une procédure de nouvelle demande, en principe sans pertinence pour l'examen par le juge, ce même si, en soi, ils auraient pu influencer l'appréciation faite au moment déterminant où a été rendue la décision de l'office (cf. ATF 130 V 64 consid. 5; arrêt TF I 896/05 précité consid. 3.4.1).

C'est donc à l'assuré qu'il incombe d'amener les éléments susceptibles de rendre plausible la notable aggravation de son état de santé, et dans le cadre d'une procédure de recours, le juge n'a à prendre en considération que les rapports médicaux produits devant l'OAI (cf. arrêt TF 9C_838/2011 du 28 février 2012 consid. 3.3; ATF 130 V 64 consid. 5.2.5).

3.

En l'occurrence, il convient de déterminer s'il a été rendu plausible que l'état de santé de l'assurée s'est modifié de manière à influencer ses droits depuis le refus de prester du 10 septembre 2007, non contesté, dont découle pour l'autorité intimée une obligation d'entrer en matière.

3.1. Cela implique, dans un premier temps, d'examiner les motifs ayant conduit l'OAI à rejeter la première demande de prestation.

Elle se référait alors à l'avis de la Dre D. _____, du SMR. Dans son rapport du 2 février 2006, la docteure affirmait ce qui suit: *"en conclusion, [la recourante] souffre de fibromyalgie sans comorbidité psychiatrique intense. Ni le trouble dépressif récurrent qui l'accompagne, d'intensité actuellement légère, ni l'état après poussées de maladie de Crohn actuellement stabilisée, ne sont pas une cause de perte durable et significative de sa capacité de gain, que je considère comme entière aussi bien dans la profession d'employée de commerce que celle de styliste onguulaire".* Selon elle, *"le statut d'indépendant et la profession de style onguulaire est une source de revenus irréguliers voire aléatoires. Cet aspect économique de son choix professionnel pourrait représenter une source d'anxiété et expliquer la recherche d'une aide financière auprès de l'AI"* (dossier OAI, p. 116).

La docteure du SMR s'écartait en cela de l'avis des experts de C. _____ s'agissant de l'évaluation de la capacité de travail. Dans leur rapport d'expertise pluridisciplinaire (psychiatrie, rhumatologie et gastro-entérologie) du 19 janvier 2006, les experts retenaient un *"état dépressif modéré"*, un *"syndrome polyalgique idiopathique diffus de type fibromyalgie"* et une *"maladie de Crohn iliéo-colique actuellement stable"* comme diagnostics invalidants. Selon eux, prises individuellement, les différentes atteintes n'ont pas d'impact sur la capacité de travail, mais c'est bien l'intrication de deux maladies chroniques, de l'état dépressif et de ces traits de caractère qui entraînent une incapacité de travail partielle de l'ordre de 30% (dossier OAI, p. 95).

3.2. C'est sur cette base qu'il convient d'examiner s'il a été rendu plausible que l'état de santé de la recourante a évolué depuis septembre 2007.

Certes, dans le cadre de l'expertise du 19 janvier 2006, l'assurée se plaignait déjà de troubles semblables à aujourd'hui (dossier OAI, p. 95). Cependant, sous l'angle de la plausibilité, l'existence de troubles proches ne saurait exclure que l'état général de l'assurée se soit péjoré.

Or, la péjoration générale de l'état de l'assurée est relevée par les soignants de F. _____, le Dr G. _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, et H. _____, psychologue. Dans leur rapport du 7 novembre 2019, ceux-ci affirment notamment que leur patiente se trouve dans un état d'épuisement et de fragilité psychique depuis plusieurs mois dans un contexte de conflits familiaux, de difficultés au travail et de séparation d'avec son compagnon. Ils évoquent également l'existence d'une affection gynécologique importante durant l'automne 2018 ayant conduit à une intervention en urgence le 14 novembre 2018, laquelle a été suivie de complications post-opératoires. Selon eux, l'ensemble de ces éléments auraient réactivés d'anciens traumatismes (climat de violence, négligences, maltraitances psychologiques), aggravant la symptomatologie dépressive et faisant apparaître une symptomatologie anxieuse sévère, résistant aux différents traitements (dossier OAI, p. 207). Cette évaluation faisait également l'objet de rapports antérieurs (dossier OAI, p. 159, 170 et 171).

De même, dans son rapport du 23 octobre 2019, le Dr I. _____, spécialiste en médecine interne générale, relève la présence de signes d'épuisement physique et psychique depuis début 2018 et rappelle les suites difficiles de l'intervention du 14 novembre 2018. Selon lui, *"depuis lors, sa situation psychique et physique n'a fait qu'empirer"*. Il résume la situation comme suit: *"a patiente remplit largement les critères d'un syndrome douloureux somatoforme persistant avec impact fonctionnel sévère. Sa qualité de vie en est massivement réduite. Toute activité lui demande des efforts considérables. Elle ne sort de chez elle pour les rendez-vous obligatoires et n'a quasiment plus aucun loisir [...]. Elle a restreint ses relations sociales au minimum, ne voyant essentiellement que son ex-conjoint. Elle doit investir tout le peu d'énergie qui lui reste pour réussir tant bien que mal à faire son ménage et ses courses"* (dossier OAI, p. 201).

Ainsi, en produisant des rapports bien détaillés et argumentés, ces différents médecins font état d'une aggravation des atteintes ayant une répercussion négative sur la capacité de travail de l'assurée. En produisant ces rapports, l'assurée a donc rendu plausible que son degré d'invalidité s'était modifié.

3.3. Pour sa part, pour nier cette plausibilité, l'OAI se fonde sur l'appréciation du Dr J. _____, spécialiste en anesthésiologie, du SMR.

Dans ses avis du 4 juillet et du 14 novembre 2019, celui-ci estime que ces différents rapports médicaux ne rendent pas plausible une modification de l'état de santé de l'assurée. S'agissant des atteintes somatiques, il estime les plaintes et empêchements comparables à celles constatées par le passé. S'agissant ensuite des troubles dépressifs, il estime que ceux-ci s'inscrivent dans la symptomatologie des troubles déjà diagnostiqués en 2005, le seul état de stress post-traumatique n'étant *"habituellement"* pas source d'incapacité de travail (rapports du 4 juillet et du 14 novembre 2019; cf. dossier OAI, p. 162 et 206; cf. ég. p. 187 et 214).

Cependant, force est de constater que ce rapport ne permet pas de liquider d'entrée de cause et sans autres investigations, par le biais d'une décision de non entrée en matière, la nouvelle demande déposée par l'assurée.

En effet, la Cour constate d'emblée que si le médecin du SMR affirme expressément que la situation n'a pas changé depuis 2007, sa motivation est nettement moins claire. Par exemple, il affirme qu'un état de stress post-traumatique n'est *"habituellement"* pas source d'incapacité de travail sans exclure que cela soit dans le cas qui lui est soumis ni examiner la gravité des facteurs de stress allégués. Cet automatisme ne peut être cautionné alors que l'analyse de l'influence des troubles psychiques sur la capacité de travail doit être fondée sur 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, en tenant compte d'un catalogue d'indices qui rassemble les éléments essentiels propres aux troubles de nature psychosomatique (cf. ATF 143 V 409; 141 V 281).

Par ailleurs, anesthésiologiste, le médecin du SMR estime que l'aggravation de la dépression s'inscrit dans la variation ordinaire de la symptomatologie dépressive alors même que des spécialistes en la matière l'excluent de manière argumentée. Il procède de ce fait à une démarche diagnostique dans un domaine qui n'est pas le sien pour s'opposer à l'avis d'un spécialiste en psychiatrie, et cela sans même avoir examiné l'assurée, ce qui dépasse son rôle de médecin SMR (cf. arrêt TF 9C_839/2015 du 2 mai 2016 consid. 3.3).

Enfin, l'on ne doit pas perdre de vue que la procédure de la non-entrée en matière vise à éviter que l'administration ait à traiter sans cesse des demandes de prestations identiques et non justifiées en détail, c'est-à-dire ne présentant pas de changement dans les faits (cf. ATF 109 V 264 consid. 3). Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce à lire les différents rapports médicaux produits, lesquels attestent expressément, de manière argumentée et détaillée, de l'aggravation de la situation. Cela l'est d'autant moins que l'assurée avait déposé sa précédente demande en 2005, soit il y a près de quinze ans.

Au vu de ce qui précède, la Cour ne peut confirmer le refus d'entrer en matière, l'aggravation de l'état de santé de l'assurée ayant été rendu plausible.

A ce stade, la Cour prend acte que, dans son rapport d'expertise du 7 mai 2019, le Dr K. _____ confirme que les incapacités de travail attestées par les médecins traitants étaient justifiées et prévoit que la capacité de travail de l'assurée sera nulle jusqu'au 31 juillet 2019, de 50% jusqu'au 31 août 2019 et de 100% dès le 1^{er} septembre 2019, étant rappelé que la nouvelle demande a été déposée le 3 septembre 2019. De même, elle a été en mesure de prendre connaissance des autres rapports produits à l'appui du recours, lesquels contestent partiellement les conclusions de cet expert, en particulier lorsqu'il prédit une amélioration de la capacité de travail de l'assurée. Néanmoins, compte tenu de la jurisprudence constante en la matière, ces documents ne sauraient faire foi dans le cadre du présent refus d'entrer en matière car produits postérieurement à la décision litigieuse (cf. consid. 2.3 ci-avant).

4.

4.1. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision de l'OAI annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle entre en matière sur la nouvelle demande déposée par son assurée.

4.2. La procédure n'étant pas gratuite, les frais de justice, fixés à CHF 400.-, sont mis à la charge de l'autorité intimée qui succombe. La recourante se voit remboursé l'avance de frais de CHF 400.- versée.

4.3. Obtenant gain de cause, la recourante a droit à une indemnité de partie. Le 21 septembre 2020, son mandataire a transmis sa liste de frais, d'un montant total de CHF 4'452.75, à savoir CHF 3'957.50 au titre d'honoraires (15h45 à CHF 250.-), CHF 196.90 au titre de débours forfaitaires (5%) et CHF 318.35 au titre de la TVA (7.7%).

Toutefois, la liste de frais produite n'apparaît pas conforme aux exigences du tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA, RSF 150.12). En particulier, les frais sont calculés de manière forfaitaire alors que cette méthode n'est pas prévue en matière d'assurances sociales (cf. arrêt TC 605 2016 93 du 7 mars 2017; cf. ég. art. 11 al. 2 Tarif JA; art. 68 du Règlement sur la Justice; RJ; RSF 130.11).

Au demeurant, l'ampleur du travail allégué par le mandataire ne saurait se justifier par la nature, l'importance et la difficulté de la présente cause, étant rappelé qu'un seul échange d'écritures a été ordonné. On relèvera, en particulier, que l'avocat n'a pas été confronté à des questions de fait ou de droit inhabituelles ou exceptionnellement ardue et n'a pas non plus eu à étudier un dossier particulièrement volumineux. Par ailleurs, dans la mesure où la décision litigieuse était une

décision de non entrée en matière, il n'appartenait en outre pas à la Cour de se positionner sur de nouveaux moyens de preuve, conformément à la jurisprudence constante en la matière.

Dans ces circonstances, la Cour s'écarte des opérations qui y figurent et fixe l'indemnité d'office, selon sa libre appréciation (cf. art. 11 Tarif JA). Compte tenu de l'importance et de la difficulté de l'affaire (art. 11 al. 2 Tarif JA), l'indemnité de partie est fixée ex aequo et bono ex aequo et bono à un montant total de CHF 2'746.35, à savoir à CHF 2'500.- au titre d'honoraires (10 heures à CHF 250.-), CHF 50.- au titre de frais et CHF 196.35 au titre de la TVA (7.7%).

Ce montant est mis à la charge de l'autorité intimée qui succombe.

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision du 22 novembre 2019 est annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle entre en matière.

II. Les frais de justice, fixés à CHF 400.-, sont mis à la charge de l'autorité intimée.

III. L'avance de frais de CHF 400.- est restituée à la recourante.

IV. L'indemnité de partie est fixée à CHF 2'746.35, dont CHF 196.35 au titre de la TVA (7.7%) et mise à charge de l'autorité intimée.

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 23 septembre 2020/pte

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :