



**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 2018 173
608 2018 174
608 2018 178

Arrêt du 12 octobre 2018

II^e Cour des assurances sociales

Composition

Président:

Johannes Frölicher

Juges:

Anne-Sophie Peyraud, Marc Sugnaux

Greffière-rapporteure:

Carine Sottas

Parties

A. _____, recourant,

contre

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

Objet

Assurance-invalidité (refus d'entrer en matière); assistance judiciaire;
mesures provisionnelles (effet suspensif)

Recours du 5 juillet 2018 contre la décision du 11 juin 2018
(608 2018 173), requêtes d'assistance judiciaire partielle (608 2018
174) et de mesures provisionnelles (608 2018 178) du même jour.

considérant en fait

A. A. _____, né en 1959, divorcé, père d'un enfant majeur, domicilié à B. _____, a travaillé en dernier lieu en qualité d'aide-jardinier et de collaborateur dans un restaurant. Il est en incapacité de travail médicalement attestée depuis le 1^{er} février 2002 en raison de problèmes aux genoux.

Le 4 février 2002, il a déposé une demande de prestations AI pour adultes auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Zurich et a sollicité l'octroi d'une rente. Par décision du 24 mars 2004, cette autorité lui a octroyé une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} février 2003 en raison d'un taux d'invalidité de 50 %, l'assuré étant apte à continuer à travailler à 50 % dans une activité adaptée.

Suite à son déménagement à B. _____ en novembre 2004, le dossier a été transmis à l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après OAI) auprès duquel l'assuré a, en date du 30 juin 2006, déposé une demande de révision et réclamé une rente entière au vu de l'augmentation de son incapacité de travail. Par décision du 26 mai 2008, l'OAI a retenu qu'il pouvait exercer une activité adaptée à 50 %, a obtenu un degré d'invalidité de 57 % après comparaison des revenus de valide et d'invalidé et a refusé d'augmenter sa rente. Cette décision a été confirmée sur recours par l'autorité de céans le 21 décembre 2010 (608 2008 277).

Le 23 mai 2011, l'OAI a rendu une nouvelle décision par laquelle il a à nouveau refusé d'augmenter la rente, une activité adaptée à 50 % restant exigible et le degré d'invalidité demeurant inchangé. Il a en outre accordé à l'assuré une aide au placement. Cette décision n'a pas été attaquée.

Suite à une révision d'office du dossier, l'OAI a une nouvelle fois refusé d'augmenter la rente par décision du 1^{er} mai 2015. Il a retenu qu'il n'y avait pas d'aggravation de l'état de santé tant physique que psychique de l'assuré et que l'exigibilité retenue précédemment demeurait inchangée.

Statuant sur recours, l'autorité de céans a, par arrêt du 13 juin 2016 (608 2015 107), renvoyé la cause à l'OAI pour instruction complémentaire, le volet psychiatrique n'ayant pas été investigué.

Par nouvelle décision du 12 décembre 2017, l'autorité intimée a refusé d'augmenter la demi-rente d'invalidité de l'assuré, en l'absence de troubles psychiques ayant une influence sur la capacité de travail et d'aggravation des troubles physiques. Cette décision n'a pas été attaquée.

Après une nouvelle demande de l'assuré d'augmentation du degré de sa rente d'invalidité, l'OAI, par décision du 11 juin 2018, s'est refusé à entrer en matière en l'absence de modification de la situation, les certificats médicaux produits n'apportant pas d'élément médical nouveau.

B. A. _____ interjette recours contre cette dernière décision le 5 juillet 2018. Il conclut principalement à l'augmentation de sa rente en proportion réelle de son invalidité et subsidiairement à une instruction complémentaire par l'OAI, notamment une expertise médicale, concluant ainsi implicitement à ce qu'il soit entré en matière sur sa demande. Il requiert également l'octroi de l'effet suspensif et de l'assistance judiciaire. A l'appui de ses conclusions, il soutient que

l'instruction de l'OAI n'a pas été faite correctement, que son état de santé s'est dégradé et qu'il n'a plus de chance de trouver un travail adapté vu sa santé et son âge.

Par courrier du 20 juillet 2018, le recourant a régularisé sa demande d'assistance judiciaire.

Dans ses observations du 24 août 2018, l'OAI ne formule pas de remarques au sujet de la requête d'assistance judiciaire et estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder la restitution de l'effet suspensif au recours. Il est par ailleurs d'avis que, selon les rapports médicaux produits, l'état de santé de l'assuré ne s'est pas aggravé et il conclut au rejet du recours.

Le 27 août 2018, le recourant dépose un rapport médical supplémentaire.

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

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

en droit

1.

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable, sous réserve des conclusions sur le fond du litige, lesquelles sont irrecevables dans un recours portant sur un refus d'entrer en matière.

2.

2.1. Aux termes 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.

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 LPGA) 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 LPGA) à 40% au moins (let. c).

2.2. D'après l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu du travail que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

Le taux d'invalidité étant une notion juridique fondée sur des éléments d'ordre essentiellement économique, et pas une notion médicale, il ne se confond donc pas forcément avec le taux de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 122 V 418). Toutefois, pour pouvoir calculer

le degré d'invalidité, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est 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 125 V 256 consid. 4; 115 V 133 consid. 2; 114 V 310 consid. 3c; 105 V 156 consid. 1).

2.3. Selon l'art. 87 al. 3 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201), 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. En effet, 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 (al. 1). De même, toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement (al. 2).

L'administration doit ainsi commencer par examiner si les allégations de l'assuré sont, de 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'entrer 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, le juge 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. 4 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).

Toutefois, le degré de la preuve exigée par l'art. 87 al. 2 RAI n'est pas celui de la haute vraisemblance prépondérante généralement exigée en matière d'assurance sociale (arrêts TF 9C_881/2007 du 22 février 2008 consid. 2.2 et 9C_708/2007 du 11 septembre 2008 consid. 2.2). Le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité (cf. art. 43 al. 1 LPGA), ne s'applique pas à la procédure de l'art. 87 al. 3 RAI (ATF 130 V 64 consid. 5.2.5). Eu égard au caractère atypique de celle-ci dans le droit des assurances sociales, le Tribunal fédéral a précisé que l'administration pouvait appliquer par analogie l'art. 73 aRAI (cf. art. 43 al. 3 LPGA depuis le 1^{er} janvier 2003) - qui 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, à la condition de s'en tenir aux principes découlant de la protection de la bonne foi (cf. art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Cst.; RS 101); ATF 124 II 265 consid. 4a). Ainsi, lorsqu'un assuré introduit une nouvelle demande de prestations ou une procédure de révision 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. 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 (arrêt TF 9C_789/2012 du 27 juillet 2013 consid. 2.3; ATF 130 V 64 consid. 5.2.5 et les références citées).

La base de comparaison pour l'examen du caractère plausible d'une modification déterminante des faits influant sur le droit aux prestations est – en application par analogie des principes découlant de l'art. 17 LPGA – 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 (ATF 130 V 71 consid. 3.2.3).

3.

Est en l'espèce litigieuse la question de savoir si le recourant a établi de manière plausible une éventuelle modification de son invalidité susceptible d'influencer ses droits.

3.1. La dernière décision entrée en force reposant sur un examen matériel du droit à la rente est la décision de refus d'augmentation de la rente du 12 décembre 2017, qui n'a pas été contestée par l'assuré.

A ce moment-là, le recourant souffrait de douleurs aux genoux, d'hypertension artérielle, d'hypercholestérolémie, de la pose d'une prothèse du genou gauche et d'une gonarthrose à droite. Les limitations fonctionnelles consistaient en ne pas porter des charges, ne pas travailler en hauteur ni exercer un travail irrégulier, et sa capacité de travail était de 50% dans une activité adaptée, les capacités de déambulation étant limitées (rapports du Dr C. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, du 4 juillet 2012, dossier OAI p. 346 et du 13 juin 2013, dossier OAI p. 356; rapports du Dr D. _____, spécialiste en médecine générale et médecin généraliste traitant du recourant, non daté, dossier OAI p. 376 et du 18 novembre 2014, dossier OAI p. 391). Dans un rapport médical du 20 novembre 2017, le Dr E. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, diagnostiquait une décompensation musculaire des genoux des deux côtés sur status post-implantation d'une prothèse totale à gauche sur status post-opération des ménisques au Portugal et status post deux arthroscopies. Il indiquait que le bilan clinique restait tout à fait similaire au précédent, que l'état du genou était stationnaire et similaire, et que l'état général du patient évoluait peu (dossier OAI p. 232).

Sur le plan psychique, une expertise du 13 juillet 2017 du Dr F. _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie (dossier OAI p. 463), ne retenait aucun diagnostic avec une influence sur la capacité de travail, mais une dysthymie (F34.1) et des troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation d'alcool, utilisation nocive pour la santé (F10.1) sans répercussion. L'expert relevait que l'assuré se plaignait de tristesse s'accompagnant d'une irritabilité par périodes, notamment durant les phases d'aggravation de sa consommation d'alcool, d'oublis fréquents et de fatigue. La dépression chronique et fluctuante de l'humeur qu'il décrivait restait insuffisante, la plupart du temps, pour retenir un trouble dépressif récurrent léger ou moyen. En 2014, l'assuré a arrêté son seul traitement antidépresseur et son suivi se limitait à des consultations toutes les 4 à 8 semaines. Il menait une vie active dans un cadre psychosocial marqué par des relations proches et stables et faisait preuve de ressources personnelles

notamment pour contrôler sa consommation d'alcool. Celle-ci aggravait les symptômes affectifs de la dysthymie mais n'était ni la conséquence ni le symptôme d'une atteinte psychique engendrant une incapacité de travail durable. Sans comorbidité psychiatrique incapacitante, cette consommation nocive d'alcool ne justifiait pas à elle seule une incapacité de travail et l'abstinence était exigible.

3.2. Le recourant a déposé une demande de révision de sa rente le 22 mars 2018. Divers rapports médicaux établissant la situation médicale suivante ont été produits.

Il en ressort que l'état physique du recourant est resté stable. Ainsi, le Dr D. _____ se réfère au rapport du 20 novembre 2017 du Dr E. _____ pour retenir, comme ce dernier, qu'une reprise du travail, vu l'état de santé de l'assuré, son niveau de formation et le travail antérieur, est illusoire (rapports du 27 février 2018, dossier OAI p. 231, et du 11 mai 2018, dossier OAI p. 239). Dans son rapport du 11 mai 2018, il relève encore que l'assuré souffre d'une décompensation musculaire amyotrophique des membres inférieurs et d'un syndrome douloureux chronique.

Cependant, non seulement le rapport du Dr E. _____ atteste une situation inchangée, mais il a aussi déjà été produit avant que la décision du 12 décembre 2017 ne soit rendue (dossier OAI p. 513), de sorte qu'il n'apporte aucun élément nouveau. Quant aux diagnostics du Dr D. _____, le premier a déjà été posé par le Dr E. _____ dans son rapport du 30 juin 2017 (dossier OAI p. 459) et le second n'est pas confirmé par un spécialiste en psychiatrie.

Au contraire, le Dr G. _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie et psychiatre traitant du recourant, atteste que l'état psychique de celui-ci est relativement stable (rapport du 28 février 2018, dossier OAI p. 537), confirmant ainsi implicitement l'absence d'aggravation.

Le recourant a encore produit un rapport du 5 juillet 2018 du Dr E. _____, qui n'a toutefois pas à être examiné ici dans la mesure où l'Instance ne doit prendre en compte que ceux en possession de l'OAI lorsqu'il a statué (cf. ATF 130 V 64 consid. 5.2.5; arrêt TF 9C_265/2017 consid. 5.2). On note cependant que même ce rapport n'atteste pas une péjoration de son état de santé

Ainsi, force est de constater que l'assuré n'a pas rendu plausible que son état de santé s'était modifié de manière à influencer sa capacité de travail depuis la décision de refus d'augmentation de la rente du 12 décembre 2017. Partant, c'est à juste titre que l'autorité intimée s'est refusée à entrer en matière sur la nouvelle demande présentée par l'assuré.

3.3. Au vu de ce qui précède, le recours manifestement infondé doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

4.

Le recourant requiert l'octroi de l'assistance judiciaire (608 2018 174) pour la procédure de recours.

4.1. Selon l'art. 61 let. f, 2^{ème} phr., LPGA, lorsque les circonstances le justifient, l'assistance judiciaire gratuite est accordée au recourant.

Aux termes de l'art. 142 du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), 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 ou à celle de sa famille (al. 1). L'assistance n'est pas

accordée lorsque la procédure paraît d'emblée vouée à l'échec pour un plaideur raisonnable (al. 2). L'assistance est retirée lorsque les conditions de son octroi disparaissent en cours de procédure (al. 3).

Sur la question des chances de succès du recours, la jurisprudence retient que les conclusions paraissent vouées à l'échec lorsqu'une partie, disposant des moyens nécessaires, ne prendrait pas le risque, après mûre réflexion, d'engager un procès ou de le continuer (arrêt TF 8C_1015/2009 du 28 mai 2010 consid. 2; ATF 129 I 129 consid. 2.3.1; 128 I 225 consid. 2.5.3).

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).

4.2. Il convient d'examiner les deux conditions permettant l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, à savoir celle de la situation financière difficile et celle des chances de succès.

S'agissant de la seconde condition, l'on doit légitimement admettre que le recours paraissait d'emblée dénué de toute chance de succès, dans la mesure où le recourant n'a produit que de brefs rapports, dont aucun n'atteste d'une aggravation de son état de santé, ni lors de sa demande, ni dans le cadre de ses objections, alors que l'autorité intimée l'a rendu attentif à l'exigence de rendre plausible une telle aggravation. Elle était également en droit de se montrer exigeante pour apprécier le caractère plausible des allégations de l'assuré au vu du court laps de temps écoulé (trois mois) entre la dernière décision entrée en force (12 décembre 2017) et le questionnaire de révision de la rente (22 mars 2018). Dans ces conditions, il convient même d'admettre que le recours était téméraire.

Une des deux conditions cumulatives n'étant pas remplie, il n'est pas nécessaire d'examiner encore celle de la charge trop lourde.

Il s'ensuit que la requête d'assistance judiciaire gratuite partielle (608 2018 174) doit être rejetée.

4.3. La procédure n'étant pas gratuite, les frais de justice sont fixés à CHF 400.- et sont mis à la charge du recourant qui succombe.

4.4. Au vu de l'issue du litige, la requête de restitution de l'effet suspensif (608 2018 178) – qui en réalité serait une demande tendant à l'octroi de mesures provisionnelles – est devenue sans objet et peut par conséquent être rayée du rôle.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête:

- I. Le recours (608 2018 173) est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.
- II. La requête tendant à l'octroi de mesures provisionnelles (608 2018 178), devenue sans objet, est rayée du rôle.
- III. La requête d'assistance judiciaire gratuite partielle (608 2018 174) est rejetée pour la procédure de recours introduite le 5 juillet 2018.
- IV. Les frais de justice sont fixés à CHF 400.- et sont mis à la charge de A._____.
- 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 12 octobre 2018/cso

Le Président:

La Greffière-rapporteure: