



**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 2019 19

Arrêt du 23 septembre 2019

II^e Cour des assurances sociales

Composition

Président : Johannes Frölicher
Juges : Anne-Sophie Peyraud, Marc Sugnaux
Greffier-rapporteur : David Jodry

Parties

A._____, **recourant**, représenté par Me Benoît Sansonnens,
avocat

contre

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

Objet

Assurance-invalidité (nouvelle demande / non-entrée en matière)

Recours du 21 janvier 2019 contre la décision du 29 novembre 2018

considérant en fait

A. L'assuré, né en 1965, cuisinier de formation, mais travaillant en qualité d'aide-boucher, a été victime d'un accident professionnel (chute), le 13 octobre 2008. L'accident a entraîné une luxation antéro-inférieure de l'épaule droite avec déchirure du tendon sus-épineux et du long chef du biceps, qui a nécessité une opération. Il a repris progressivement son activité, à 50% depuis le 20 avril 2009 et à 70% dès le 7 septembre de la même année. Néanmoins, l'évolution de son état de santé a nécessité un aménagement de son poste de travail par son employeur, sous forme de travail allégé.

L'assuré a déposé une première demande de prestations de l'assurance-invalidité le 1^{er} mars 2010 auprès de l'Office AI du canton de Fribourg (ci-après: OAI). Le 20 janvier 2011, il a été victime d'une nouvelle chute, laquelle lui a causé une contusion à l'épaule droite, avec une nouvelle incapacité de travail de 100%, attestée médicalement depuis cette date.

Le 27 février 2013, l'OAI a rendu une décision de refus de rente d'invalidité sur la base d'un degré d'invalidité fixé à 16%. Le 17 juin 2015, le Tribunal cantonal a confirmé ce taux et rejeté le recours (605 2013 70) de l'assuré, du 18 avril 2013. L'assuré présentait une perte de fonction du membre supérieur droit inexplicable médicalement, tant somatiquement que psychiquement, et l'ancienne activité ou une autre requérant un certain engagement physique n'étaient plus exigibles. En revanche, quand bien même il se plaignait de douleurs, il aurait des ressources pour s'intégrer sur le marché du travail, dans une activité légère et peu exigeante, mais, par manque de motivation et de collaboration, se refusait à le faire, contrevenant ainsi à son obligation de tout mettre en œuvre pour réduire son dommage. Il existait une capacité de travail totale dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Cet arrêt ne fut pas été attaqué.

B. Le 21 juin 2018, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations AI, sur laquelle l'OAI a indiqué, le 19 juillet 2018, projeter de ne pas entrer en matière, ce à quoi objecta l'assuré, le 13 novembre 2018. Par décision du 29 novembre 2018, l'Office s'est refusé formellement à entrer en matière sur la nouvelle demande, faute pour l'assuré d'avoir rendu plausible une modification de sa situation avec effet sur son droit aux prestations depuis la dernière décision. En particulier, une des pièces médicales produites par l'assuré attestait d'un état stable depuis décembre 2016 et confirmait un trouble neurologique fonctionnel.

C. Le 21 janvier 2019, l'assuré recourt contre cette décision auprès du Tribunal cantonal et conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision et au renvoi du dossier à l'OAI pour instruction et détermination du droit à une rente AI. Il soutient que la date déterminante pour comparer son état de santé est celle de la décision antérieure de l'OAI, du 27 février 2013, que deux de ses médecins traitants attestent d'une aggravation de son état de santé depuis lors, que si un autre n'a pu le faire, c'est parce qu'il l'a consulté trop récemment, mais qu'il a précisé que son trouble neurologique jouit généralement d'un pronostic défavorable, et qu'il a dès lors rendu plausible l'aggravation de son état de santé.

Le 14 février 2019, le recourant verse l'avance de frais de CHF 400.- requise.

D. Dans ses observations du 21 mars 2019, l'OAI conclut au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée, renvoyant à la motivation y figurant.

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, dûment représenté, directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable.

2.

Selon l'art. 87 al. 3 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201), lorsque la rente a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, 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 (au sens de l'art. 17 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, LPG; RS 830.1) est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer les droits de l'assuré. Lorsqu'il dépose une nouvelle demande, l'assuré doit ainsi rendre plausible une modification notable des faits déterminants influant sur le droit aux prestations (cf. ATF 130 V 64 consid. 5.2.5; 130 V 71 consid. 2.2).

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).

Lorsqu'elle est saisie d'une nouvelle demande, l'administration doit donc 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; à 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 (cf. arrêt TF 9C_789/2012 du 27 juillet 2013 consid. 2 et les réf.).

Sous l'angle temporel, la comparaison des états de fait pour l'examen du caractère plausible d'une modification déterminante des faits influant sur le droit aux prestations a pour point de départ la situation telle qu'elle se présentait au moment où l'administration a rendu sa dernière décision

entrée en force, reposant sur un examen matériel du droit la prestation d'assurance (cf. ATF 130 V 71 consid. 3.2.3; 133 V 108 consid. 5.3).

Le principe inquisitoire (cf. art. 43 al. 1 LPGGA) 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 LPGGA – 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. *ibidem*; 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. arrêts TF 9C_838/2011 du 28 février 2012 consid. 3.3; 9C_265/2017 du 14 juin 2017 consid. 5.2; ATF 130 V 64 consid. 5.2.5).

3.

Doit seul être examiné ici le point de savoir si l'OAI était fondé à refuser d'entrer en matière sur la nouvelle demande, faute pour l'assuré d'avoir rendu plausible une aggravation déterminante de son état de santé.

3.1. Les pièces médicales à prendre en compte dans le cadre de la nouvelle demande sont les suivantes:

3.1.1. Dans son rapport non daté ni signé produit au dossier, mais qui sera retenu ici du 15 juin 2017 (recte: 2018) vu l'annotation manuscrite de l'assuré (dos. OAI 334), le Dr B. _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, médecin traitant de l'assuré depuis le 7 septembre 2016, pose les diagnostics de: trouble fonctionnel moteur (F44.4); modification durable de la personnalité, dissociation structurelle de la personnalité (F62.9); troubles dissociatifs somatoformes (F45); troubles anxieux et dépressif mixte (F41.2); majoration des symptômes physiques pour des raisons psychologiques. Ressortent de cette pièce médicale notamment les éléments suivants: Il y a, depuis 2015, sur les plans fonctionnel et psychique, une aggravation des symptômes existants, une apparition d'éléments cliniques nouveaux. Le patient est totalement

incapable d'exercer toute activité professionnelle, même légère; il présente également un réel handicap dans la vie quotidienne. Rapportant notamment des avis d'autres médecins, le psychiatre traitant évoque d'abord une péjoration de la capacité fonctionnelle et une extension des limitations fonctionnelles. Et ce malgré un suivi des thérapies proposées. Sur le plan psychiatrique, il fait valoir qu'actuellement, les troubles dissociatifs ne concernent pas seulement la motricité, mais également le ressenti psychoémotionnel et l'humeur. Le patient a des difficultés à ressentir des émotions, aussi bien celles positives que négatives. Il dit ne pas avoir un ressenti émotionnel de la tristesse, tout en ayant une conscience cognitive désespérée de la situation; ne pas avoir une capacité à ressentir le plaisir, même s'il a une conscience cognitive plaisante d'une situation. On a l'impression que devant un interlocuteur, il a tendance à se montrer mieux que ce qu'il est réellement, en évitant tout affect. Cette dissociation a été présente après la seconde chute, mais s'est empirée actuellement. Au plan de l'humeur, l'interrogatoire ne permet pas de ressortir de façon explicite le ressenti dépressif, mais on se rend compte de l'intensité dépressive lorsqu'on corrobore ces éléments avec certains propos cognitifs d'autolyse, qui semble revenir plus souvent actuellement, l'épuisement, la clinophilie, les plaintes douloureuses. Il n'a plus d'amie, plus de revenus, vit chez son frère. Il semble au praticien que les limitations fonctionnelles et les douleurs, la fatigabilité, l'humeur, les idées d'autolyse, la souffrance, la dissociation créent une perturbation grave qui altère toute l'économie psychique du patient. L'extension, l'intensité des troubles, la péjoration du tableau clinique par rapport à il y a quelques années vont dans ce sens. La résistance au traitement témoigne de la gravité de la situation. La pathologie est réelle; c'est le propre de la conversion hystérique qu'il reste fonctionnel sans substratum physique objectivable. Même s'il n'existe pas d'état de stress post traumatique stricto sensu, le tableau clinique actuel peut être rattaché au traumatisme.

3.1.2. Se prononçant sur ce document, le Service médical régional (SMR), Dr C. _____, spécialiste en anesthésiologie, relève que le trouble anxieux et dépressif mixte ainsi que la majoration des symptômes étaient déjà attestés par l'expert-psychiatre en 2013. Quant aux autres diagnostics, ils sont assimilés par la jurisprudence aux troubles somatoformes douloureux, qui ne justifient habituellement pas d'incapacité de travail durable au sens de l'AI. La présentation clinique telle que décrite par le psychiatre n'a pas changé depuis l'expertise; il prend en compte plus que l'expert les éléments subjectifs (le vécu tel que rapporté par le patient) et fait preuve de davantage d'empathie avec ce dernier; une aggravation objective de l'état de santé psychique n'est pas rendue plausible.

3.1.3. Dans ses rapports des 27 juin 2017 (dos. OAI p. 330), 28 juin 2018 (dos. OAI 331) et 11 septembre 2018 (dos. OAI p. 376), la Dresse D. _____, spécialiste en anesthésiologie, médecin traitant, suivant depuis plusieurs années l'intéressé à sa consultation d'antalgie, relate, en substance, une aggravation de l'état de santé globale, dégradation sans nouvel épisode aigu ayant provoqué un changement, mais progressive et indéniable. Le tableau clinique est celui d'une impotence globale avec difficultés majeures à exécuter même les tâches automatiques. Il y a une constance des plaintes, mais aussi une extension et une complexité de ces dernières. En mars 2017 en particulier, le patient a décrit des douleurs dans la région pariétale gauche de la tête chaque fois qu'il entreprend de faire bouger son bras droit. Des paresthésies intéressent un grand nombre de régions du corps. Les lombosciatalgies se sont aggravées. La fatigue est plus intense. Le schéma corporel apparaît perturbé dès les premières années post traumatiques: ce tableau va aller en s'aggravant encore et concerne de plus en plus de parties du corps. Les ressources pour faire face à l'envahissement des atteintes physiques et psychiques s'amenuisent. Les positions

prolongées assises, debout ou même couchées sont mal tolérées et le sommeil est perturbé. Des périodes de repos diurnes sont de plus en plus fréquentes et impérieuses. Les tâches quotidiennes sont de plus en plus difficiles à exécuter et le patient a l'impression que la coordination des membres ne se fait plus de façon automatique mais doit se faire de façon réfléchie, ce qui l'épuise.

Dans son certificat du 23 septembre 2018 (dos. OAI 378), le Dr E. _____, spécialiste en infectiologie et en médecine interne générale, qui suit l'assuré depuis 2010, atteste – sans autres précisions – une péjoration progressive et continue de ses déficits neurologiques fonctionnels, et une situation de santé actuelle clairement péjorée comparée à son état en 2013.

Pour la spécialiste en neurologie F. _____, médecin traitante (cf. rapport de consultation neuropsychosomatique du 11 octobre 2017 [une page produite, sans signature], dos OAI 342], et réponses du 17 août 2018, dos. OAI 374), le patient présente un trouble neurologique fonctionnel moteur (trouble de la marche et faiblesse du bras droit) (F44.4), au pronostic défavorable. Il fait partie des patients qui ont une évolution chronique et mérite une rente AI. L'évolution est sans progrès depuis la mise en place de la physiothérapie, qui amène une grande fatigue ainsi qu'une impression de fourmillement au niveau de la tête. Sur le plan neurologique, le réflexe bicipital est faible mais symétrique des deux côtés, il n'y a pas d'atteinte sensitive sur le bras ou l'épaule; il existe un déficit moteur toujours discordant, ce qui est un signe neurologique fonctionnel positif, à prédominance proximale des épaules et des cuisses. Les séances de physiothérapies vont être interrompues provisoirement, car plus fatigantes que bénéfiques. L'assuré fait partie des patients chroniques pour lesquels une récupération complète n'est pas à attendre, ce d'autant qu'il s'est toujours montré très présent dans les thérapies et avec une grande motivation à trouver une solution médicale à son problème.

3.1.4. Se prononçant sur ces éléments, le SMR indique, le 27 novembre 2018 (dos. OAI 398), qu'ils ne font que confirmer les troubles fonctionnels, sans faits nouveaux, de sorte que ses conclusions antérieures demeurent intégralement inchangées.

3.2. La Cour retient ce qui suit:

Certes, nombre d'appréciations médicales, de diagnostics, de plaintes de l'assuré ainsi que de discours focalisés sur sa situation matérielle et asséurologique rapportés par les médecins traitants figuraient déjà dans le dossier de la procédure s'étant achevée par l'arrêt du Tribunal de céans, y compris dans certaines pièces médicales qu'avait produites le recourant et qui furent prises en compte alors.

Cela étant, la Cour relève que l'expert-psychiatre avait, en janvier 2013, posé les diagnostics de trouble anxieux et dépressif mixte (F41.2) et de majoration de symptômes physiques pour des raisons psychologiques (F68.0), repris par le psychiatre traitant, tout en considérant que ces troubles n'étaient pas de nature à affecter la capacité de travail qui restait entière du point de vue psychiatrique (cf. également le *consilium* psychiatrique effectué lors d'un examen dans un service neurologique, rapport du 27 mars 2014, dos. OAI 316). En particulier, l'expert avait nié la présence de tout trouble de la personnalité. Or, désormais, le psychiatre traitant retient précisément une modification durable de la personnalité, qui s'ajoute aux autres troubles dissociatifs relatifs à la motricité, et qui, si elle était présente après la seconde chute, a, selon lui, empiré actuellement, participant de l'aggravation de l'état de santé. En outre, une chronicité des atteintes, tant

fonctionnelles que psychiques, est rapportée notamment par le psychiatre traitant, et ce malgré le suivi par son patient des thérapies proposées.

Dans cette mesure, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, et dans un contexte qui avait été décrit dans la première procédure comme essentiellement marqué par des atteintes fonctionnelles, sans substrat objectif, il apparaît que l'assuré a rendu plausible une aggravation de son état de santé notamment psychique justifiant que l'OAI entre en matière sur la nouvelle demande de prestations pour que soit examinées notamment la présence d'un trouble de la personnalité alléguée ainsi qu'une éventuelle intensification des pathologies, avec de possibles effets invalidants. La jurisprudence en la matière ayant en outre évolué, l'autorité intimée ne peut pas continuer à se prévaloir de ce que ce genre d'atteinte non objectivable ne serait en principe pas invalidant. Ceci sans parler de la chronicité des troubles psychiques déjà présents par le passé qui peuvent aussi désormais influencer dite capacité de travail. Cela justifie l'admission du recours et l'annulation de la décision attaquée, sans devoir encore examiner la plausibilité des aggravations de l'état de santé attestées par les autres médecins traitants. Le dossier doit être renvoyé à l'Office afin qu'il entre en matière sur la nouvelle demande de prestations et que soient mises en œuvre toutes mesures d'instruction nécessaires en lien notamment avec la récente jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de troubles psychiques (ATF 143 V 409 et 418). Il rendra ensuite une nouvelle décision.

4.

4.1. Les frais de procédure, par CHF 400.-, seront mis à la charge de l'autorité intimée qui succombe. Partant, l'avance de frais du même montant versée par le recourant lui sera intégralement restituée.

4.2. Ayant obtenu gain de cause, le recourant a droit à des dépens (cf. art. 61 let. g LPGA).

Conformément à la liste de frais de son mandataire déposée le 12 septembre 2019, l'indemnité pour ses frais de défense sera fixée à un total de CHF 1'770.50 (soit CHF 1'611.50 d'honoraires, plus CHF 48.50 de débours, ainsi que CHF 127.80 au titre de la TVA à 7,7 % et moins CHF 17.30 de rabais sur facture), montant mis intégralement à la charge de l'autorité intimée qui succombe.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, le dossier est renvoyé à l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg, afin qu'il entre en matière sur la nouvelle demande et rende une nouvelle décision.

II. Les frais de procédure, par CHF 400.-, sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg.

III. L'avance de frais d'un montant de CHF 400.- est intégralement restituée au recourant.

IV. L'équitable indemnité de partie allouée au recourant pour ses frais de défense est fixée à CHF 1'770.50, soit CHF 1'611.50 d'honoraires, plus CHF 48.50 de débours, ainsi que CHF 127.80 au titre de la TVA à 7,7 %, et moins CHF 17.30 de rabais sur facture, montant mis intégralement à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg.

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 2019/djo

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :