

# **NE\_GERICHTE CDP.2020.416 vom 10. Juni 2021**

NE Tribunal cantonal, 2021-06-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2020.416](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2020.416)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2020.416 du 10 juin 2021

IT: NE\_GERICHTE CDP.2020.416 del 10 giugno 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

a) Dans un grief formel, qui doit être examiné en premier lieu, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue du fait que l'OAI n'a pas communiqué sa décision de non-entrée en matière au moyen d'un préavis. Aux termes de l'article 29 al. 2 Cst. féd. et de l'article 42 LPGA, les parties ont le droit d'être entendues. Elles ne doivent pas être entendues avant une décision sujette à opposition (art. 42 phrase 2 LPGA). Cette exception ne s'applique pas en l'espèce (art. 69 al. 1 let. a LAI). L'article 57a al. 1 L AI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, dispose que l'office AI communique à l'assuré au moyen d'un préavis toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations ou au sujet de la suppression ou de la réduction d'une prestation déjà allouée. Le préavis (communication intégrale du projet de décision avec sa motivation invitant l'assuré à se déterminer à son sujet) offre à l'intéressé le droit d'être entendu. L'article 57a al. 1 2 e phrase LAI l'énonce explicitement indiquant que l'assuré a le droit d'être entendu conformément à l'article 42 LPGA. Bien que cette procédure serve également à exercer le droit d'être entendu, elle va toutefois au-delà de l'exigence constitutionnelle minimale en ce qu'elle offre la possibilité de se prononcer non seulement sur le fond de la cause mais aussi sur la décision finale prévue; la garantie constitutionnelle ne donne aucun droit de se prononcer sur la solution juridique envisagée (arrêt du TF du 03.03.2021 [9C\_555/2020] cons. 4.2, ATF 134 V 97 cons. 2.8.2 et la référence) . Le fait qu'un droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. féd.; 42 LPGA) doit être accordé avant que l'OAI ne rende une décision ne signifie pas qu'une procédure de préavis doit être menée. Selon l'article 73bis al. 1 RAI, le préavis visé à l'article 57a LAI n'est en effet nécessaire que pour les questions qui relèvent des attributions des offices AI en vertu de l'article 57 al. 1 let. c à f LAI, à savoir : examiner si les conditions générales d'assurance sont remplies (art. 57 al. 1 let. c LAI), examiner si l'assuré est susceptible d'être réadapté, et pourvoir à l'orientation professionnelle et à la recherche d'emplois (art. 57 al. 1 let. d LAI), déterminer les mesures de réadaptation, en surveiller l'exécution et offrir à l'assuré le suivi nécessaire durant la mise en œuvre des mesures (art. 57 al. 1 let. e LAI) et évaluer l'invalidité et l'impotence de l'assuré et les prestations d'aide dont il a besoin (art. 57 al. 1 let. f LAI). b) Le non-respect de la procédure de préavis prévue par les articles 57a LAI et 73bis RAI ainsi que toute violation des règles relatives au droit d'être entendu doivent être sanctionnés conformément aux principes relatifs à la violation du droit d'être entendu. De telles violations entraînent ainsi l'annulation de la décision contestée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation de ce dernier principe peut être réparée à certaines

conditions. La réparation du vice en cas de violation de l'article 57a LAI est possible, mais doit être admise restrictivement (arrêt du TF du 03.03.2021 précité cons. 4.2, 4.4.2 et 4.3 et les références, ATF 134 V 97 cons. 2.8.1, 2.8.2, 2.9.2 et les références).

### **E. 3**

a) L'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit (art. 43 al. 1 LPGa). L'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et s'ils peuvent être raisonnablement exigés (art. 43 al. 2 LPGa). Si l'assuré ou d'autres requérants refusent de manière inexcusable de se conformer à leur obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction, l'assureur peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et décider de ne pas entrer en matière. Il doit leur avoir adressé une mise en demeure écrite les avertissant des conséquences juridiques et leur impartissant un délai de réflexion convenable (art. 43 al. 3 LPGa). En application de cette disposition, l'assureur qui se heurte à un refus inexcusable de renseigner ou de collaborer peut par conséquent soit se prononcer en l'état du dossier, soit clore l'instruction et décider de ne pas entrer en matière sur la demande de prestations. L'assureur ne doit néanmoins faire usage de la possibilité de ne pas entrer en matière sur la demande qu'avec la plus grande retenue, lorsqu'un examen sur le fond est impossible sur la base du dossier (ATF 131 V 42 cons. 3 et les références).

b) 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 elle établit 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 (art. 87 al. 2 et 3 RAI). 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 133 V 108 cons. 5.2, 130 V 64 cons. 5.2.3, 125 V 410 cons. 2b). Le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité (art. 43 al. 1 LPGa), ne s'applique pas à la procédure de l'article 87 al. 2 RAI (ATF 130 V 64 cons. 5.2.5). Eu égard au caractère atypique de celle-ci dans le droit des assurances sociales et aux principes découlant de la protection de la bonne foi, le Tribunal fédéral a précisé que l'administration pouvait appliquer par analogie l'article 73 aRAI (art. 43 al. 3 LPGa depuis le 01.01.2003) à la procédure régie par l'article 87 al. 2 RAI. 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, par exemple si l'assuré se borne 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 (ATF 130 V 64 cons. 5.2.5; arrêts du TF des 27.07.2013 [9C\_789/2012] cons. 2.3 et 11.09.2008 [9C\_708/2007] cons. 2.3). Autrement dit, dans un litige portant sur le bien-fondé du refus d'entrer en matière sur

une nouvelle demande, l'examen du juge est d'emblée limité au point de savoir si les pièces déposées en procédure administrative justifiaient ou non la reprise de l'instruction du dossier (arrêt du TF du 06.08.2012 [9C\_959/2011] cons. 4.3). Partant, les rapports médicaux produits ultérieurement au prononcé de la décision administrative ne peuvent être pris en considération dans un litige de ce genre (arrêt du TF du 08.01.2007 [I 597/05] cons. 4.1 et les références citées).

#### **E. 4**

a) Dans une cause portant sur une décision de non-entrée en matière relative à un défaut de collaborer de l'article 43 al. 3 LPGA, la Cour de céans a considéré que la mise en demeure écrite adressée à une assurée en application de cette disposition pour l'avertir des conséquences de son refus de collaboration ne dispensait pas l'OAI de lui communiquer, au moyen d'un préavis, toute décision finale qu'il entendait prendre au sujet d'une demande de prestations. Elle a ainsi retenu que le droit d'être entendu, expressément réservé par l'article 57a al. 1 LAI, valait également ensuite d'une procédure de sommation selon l'article 43 al. 3 LPGA (arrêt de la CDP du 28.06.2019 [ CDP.2019.4 ], publié sur le site de jurisprudence : <http://jurisprudence.ne.ch>). La procédure de l'article 43 al. 3 LPGA et celle de l'article 87 al. 2 et 3 RAI n'ont pas nécessairement les mêmes conséquences. En effet, en cas de défaut de collaboration d'un assuré (art. 43 al. 3 LPGA), l'OAI, selon les circonstances, peut soit se prononcer en l'état du dossier (sur le fond), soit ne pas entrer en matière sur la demande de prestations (cons. 3a ci-dessus), alors que l'éventualité prévue à l'article 87 al. 2 et 3 RAI n'est sanctionnée que par une décision de non-entrée en matière (cons. 3a ci-dessus). Ces procédures poursuivent toutefois le même but : donner la possibilité à l'assureur d'écarter sans plus ample examen des demandes dans lesquelles l'assuré ne collabore pas à l'établissement des faits pertinents. Le Tribunal fédéral ayant imposé l'application par analogie de la procédure de l'article 43 al. 3 LPGA à celle de l'article 87 al. 2 et 3 RAI (cons. 3b ci-dessus), les jurisprudences rendues en vertu de l'article 43 al. 3 LPGA, par exemple l'arrêt du 28 juin 2019 précité, sont en principe applicables à la procédure de l'article 87 al. 2 et 3 RAI.

b) Pour les raisons qui suivent, il y a lieu de préciser la jurisprudence de la Cour de céans dans la cause CDP.2019.4. Le libellé de l'article 57a al. 1 LAI laisse à penser que « toute » décision finale rendue par l'office AI doit faire l'objet de la procédure de préavis, au nombre desquels on peut citer les décisions d'irrecevabilité fondées sur l'article 43 al. 3 LPGA ( ATF 131 V 42 cons. 3). Le pronom « toute » n'est toutefois pas repris dans les versions allemande (« den vorgesehenen Endentscheid ») et italienne (« la decisione prevista »). Comme dit ci-dessus (cons. 2a), l'article 73bis al. 1 RAI, qui est conforme à la loi ( ATF 134 V 97 ), réserve la procédure de préavis à certaines situations définies à l'article 57 al. 1 let. c à f LAI. Il s'ensuit que, a contrario, la procédure de préavis n'est pas nécessaire pour les questions qui relèvent en particulier de l'article 57 al. 1 let. a, b, g, h et i LAI ( ATF 134 V 97 cons. 2.1). Les cas visés à l'article 57 al. 1 let. c à f LAI portent sur le droit aux prestations de l'assurance-invalidité qui implique un examen matériel du droit, en particulier l'évaluation de l'invalidité (art. 57 al. 1 let. f LAI), contrairement aux décisions de non-entrée en matière fondées sur l'article 87 al. 2 et 3 RAI ou l'article 43 al. 3 LPGA. Lors des discussions en 2005 relative au remplacement dans l'assurance-invalidité de la procédure d'opposition introduite par la LPGA par celle du préavis, un rapporteur de la commission chargé d'expliquer la procédure d'audition préalable se référait à un cas portant sur l'examen matériel du droit à une rente conduisant à une décision au fond (« Das effektive Vorbescheidverfahren lässt sich deshalb wie folgt skizzieren: Nach der Abklärung der Situation entscheidet sich die IV-Stelle für einen

Sachentscheid. (...) Der versicherten Person wird, beispielsweise in den meist strittigen Rentenfällen, eröffnet, wie die IV-Stelle das Invalideneinkommen bewertet und auf welchen Invaliditätsgrad sie kommt. Zudem enthält der Vorbescheid weitere wichtige Inhalte wie beispielsweise den Beginn der Rente », cf. BO, 2005, p. 1015, ATF 134 V 97 cons. 2.6.3). Le remplacement de la procédure d'opposition par la procédure de préavis – qui rétablissait ainsi la situation antérieure à l'introduction de la LPGA (cf. art. 73bis al. 2 RAI, en vigueur jusqu'au 31.12.2002) – était en outre souhaitée par le parlement ( ATF 134 V 97 cons. 2.6.2 et la référence) afin de permettre une discussion directe des faits et d'améliorer l'acceptation de la décision par les assurés (FF 2005 p. 3079 ss, 3080, ATF 134 V 97 cons. 2.6.2). Or, l'ancien article 73bis al. 2 RAI ne visait que des décisions au fond (« Avant que l'office AI se prononce sur le refus d'une demande de prestations ou sur le retrait ou la réduction d'une prestation en cours, il doit donner l'occasion à l'assuré ou à son représentant de s'exprimer, oralement ou par écrit, sur le projet de règlement du cas et de consulter les pièces du dossier »). La procédure de préavis est donc avant tout destinée à des questions litigieuses complexes ( ATF 134 V 97 cons. 2.7). c) Toutes les affaires citées dans la cause CDP.2019.4 (cons. 2a : arrêts du TF du 14.10.2013 [ 9C\_502/2013 ] cons. 4.3 et du 08.10.2008 [ 9C\_621/2007 ] cons. 5 ; arrêt du TAF du 27.05.2014 [ C-7049/2013 ] cons. 7) portent sur des litiges fondés sur l'article 43 al. 3 LPGA ayant abouti à des décisions au fond et non pas à des décisions de non-entrée en matière. Dans son arrêt du 28 juin 2019 (cons. 3), la Cour de céans a d'ailleurs annulé la décision de non-entrée en matière principalement pour le motif qu'un examen au fond était a priori possible dans le cas particulier. Une plus stricte application de la loi et de la jurisprudence doit conduire à s'écarter partiellement de la solution adoptée dans l'arrêt du 28 juin 2019, en ce sens que le préavis (art. 57a LAI ) est obligatoire lorsque l'assureur entend statuer sur des questions de droit matériel visées à l'article 57 al. 1 let. c à f LAI, pour lesquelles il faut établir les faits juridiquement pertinents et concrètement déterminer si l'assuré a droit à des prestations. Une telle procédure n'est en revanche pas nécessaire lorsque l'office AI n'entend pas entrer en matière sur la demande, par exemple dans les cas visés à l'article 87 al. 2 et 3 LAI , ainsi qu'à l'article 43 al. 3 LPGA , quand bien même ces décisions doivent être qualifiées de finales ( ATF 131 V 42 cons. 3). Un droit d'être entendu conformément à l'article 29 al. 2 Cst. féd., qui est moins étendu que celui de l'article 57a al. 1 LAI (cons. 2a ci-dessus), reste toutefois obligatoire avant la décision finale ( ATF 134 V 97 cons. 2.8 cons. 2a ci-dessus). L'arrêt de la Cour de céans du 28 juin 2019 doit par conséquent être compris en ce sens que la procédure de préavis de l'article 57a al. 1 LAI doit être menée si l'OAI rend une décision au fond, mais qu'elle ne s'impose pas s'il décide de ne pas entrer en matière après la mise en demeure exigée par l'article 43 al. 3 LPGA . Pour les raisons qui précèdent (cons. 4a), ce raisonnement peut être transposé à la procédure de l'article 87 al. 2 et 3 RAI . d) La présente précision de jurisprudence est mineure et n'entraîne aucun préjudice pour la recourante, qui bénéficie toujours d'un droit d'être entendu. Elle peut donc s'appliquer immédiatement (sur la question, cf. arrêt du TF du 04.12.2006 [I 411/06] cons. 4.1.1). e) En l'occurrence, la recourante a été informée par courrier du 3 avril 2020 qu'elle n'avait pas rendu plausible une modification de son état de santé et l'OAI lui a octroyé un délai de 30 jours pour faire part de son argumentation ou déposer tout moyen utile permettant de rendre plausible une modification de son état de santé. Elle n'a pas répondu dans le délai prolongé jusqu'au 6 novembre 2020. Son droit d'être entendue a par conséquent été respecté.

## E. 5

a) Il reste à déterminer si l'intéressée a rendu plausible une aggravation significative de son état de santé. Dans sa nouvelle demande de prestations du 17 mars 2020, l'assurée a fait simplement état de problèmes oculaires, d'une dépression – affections qui ont fait l'objet d'un examen complet dans les procédures antérieures – et de douleurs articulaires sans mentionner de péjoration de son état de santé. On ne peut pas non plus le déduire de son courrier du 26 novembre 2019 et de celui du Dr B. \_\_\_\_\_ du 15 novembre précédent. Il y est surtout question des difficultés de l'assurée à trouver un emploi. Le médecin a d'ailleurs même signalé une « nette amélioration » de l'épisode dépressif. L'assurée n'a finalement pas déposé, à l'appui de cette requête, de document attestant une quelconque évolution de sa situation médicale, ni saisi l'occasion, dans le délai imparti et longuement prolongé par l'OAI, de rendre plausible une aggravation de son état de santé par le dépôt de moyen de preuves, malgré qu'elle ait été enjointe à le faire et dûment informée des conséquences. Au vu de la jurisprudence en la matière, l'OAI était fondé à retenir que la recourante n'a pas rendu plausible une modification significative de son état de santé depuis la dernière décision du 8 juillet 2019. b) En procédure de recours, la recourante produit un rapport médical (rapport du 02.12.2020 du Dr D. \_\_\_\_\_) faisant état d'une spondylarthrite axiale active. Ce rapport ne peut toutefois pas être pris en compte par la Cour de céans (cons. 3b ci-dessus). Défendue par un mandataire professionnel, elle ne pouvait pas ignorer les enjeux et les règles particulières régissant la procédure de l'article 87 al. 2 et 3 RAI, notamment en ce qui concerne l'atténuation du principe inquisitoire. Il est en outre vain de remettre en cause dans sa nouvelle demande les conclusions de l'expertise du Dr C. \_\_\_\_\_, dans la mesure où ce document constitue le fondement de la décision du 8 juillet 2019 qui a acquis force de chose décidée. C'est donc à bon droit que l'intimé a conclu que les conditions de l'article 87 al. 2 et 3 RAI n'étaient pas réalisées et a refusé d'entrer en matière sur la nouvelle demande de prestations.

## **E. 6**

a) Mal fondé, le recours est rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu l'issue du litige, les frais de procédure doivent être mis à la charge de la recourante (art. 69 al. 1 bis LAI) qui n'a, par ailleurs, pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA a contrario). b) L'intéressée sollicite l'assistance judiciaire. En matière d'assurances sociales, le droit à l'assistance judiciaire en procédure cantonale est prévu par l'article 61 let f LPGA. Aux termes de cette disposition, le droit de se faire assister par un conseil doit être garanti; lorsque les circonstances le justifient, l'assistance judiciaire gratuite est accordée au recourant. Les conditions d'octroi en sont réalisées si le requérant est indigent, l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée et les conclusions du recours ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec ( ATF 127 I 202 cons. 3b). Dans le cas d'espèce, la cause ne paraissait pas d'emblée dénuée de toute chance de succès. La recourante étant au bénéfice de l'aide sociale (attestation du 25.11.2020), son indigence est établie. En conséquence, l'assistance judiciaire sera octroyée à la recourante et Me E. \_\_\_\_\_ désigné comme mandataire d'office; ce dernier est rendu attentif à l'article 25 LAJ .

## **E. 42**

LPGA, les parties ont le droit d'être entendues. Elles ne doivent pas être entendues avant une décision sujette à opposition (art. 42 phrase 2 LPGA). Cette exception ne s'applique pas en l'espèce (art. 69 al. 1 let. a LAI).

L'article 57a al. 1 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, dispose que l'office AI communique à l'assuré au moyen d'un préavis toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations ou au sujet de la suppression ou de la réduction d'une prestation déjà allouée. Le préavis (communication intégrale du projet de décision avec sa motivation invitant l'assuré à se déterminer à son sujet) offre à l'intéressé le droit d'être entendu. L'article 57a al. 1 2e phrase LAI énonce explicitement indiquant que l'assuré a le droit d'être entendu conformément à l'article 42 LPGa. Bien que cette procédure serve également à exercer le droit d'être entendu, elle va toutefois au-delà de l'exigence constitutionnelle minimale en ce qu'elle offre la possibilité de se prononcer non seulement sur le fond de la cause mais aussi sur la décision finale prévue; la garantie constitutionnelle ne donne aucun droit de se prononcer sur la solution juridique envisagée (arrêt du TF du 03.03.2021 [9C\_555/2020] cons. 4.2, ATF 134 V 97 cons. 2.8.2 et la référence).

Le fait qu'un droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. féd.; 42 LPGa) doit être accordé avant que l'OAI ne rende une décision ne signifie pas qu'une procédure de préavis doit être menée. Selon l'article 73bis al. 1 RAI, le préavis visé à l'article 57a LAI n'est en effet nécessaire que pour les questions qui relèvent des attributions des offices AI en vertu de l'article 57 al. 1 let. c à f LAI, à savoir : examiner si les conditions générales d'assurance sont remplies (art. 57 al. 1 let. c LAI), examiner si l'assuré est susceptible d'être réadapté, et pourvoir à l'orientation professionnelle et à la recherche d'emplois (art. 57 al. 1 let. d LAI), déterminer les mesures de réadaptation, en surveiller l'exécution et offrir à l'assuré le suivi nécessaire durant la mise en œuvre des mesures (art. 57 al. 1 let. e LAI) et évaluer l'invalidité et l'impotence de l'assuré et les prestations d'aide dont il a besoin (art. 57 al. 1 let. f LAI).

b) Le non-respect de la procédure de préavis prévue par les articles 57a LAI et 73bis RAI ainsi que toute violation des règles relatives au droit d'être entendu doivent être sanctionnés conformément aux principes relatifs à la violation du droit d'être entendu. De telles violations entraînent ainsi l'annulation de la décision contestée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation de ce dernier principe peut être réparée à certaines conditions. La réparation du vice en cas de violation de l'article 57a LAI est possible, mais doit être admise restrictivement (arrêt du TF du 03.03.2021 précité cons. 4.2, 4.4.2 et 4.3 et les références, ATF 134 V 97 cons. 2.8.1, 2.8.2, 2.9.2 et les références).

3.a) L'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit (art. 43 al. 1 LPGa). L'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et s'ils peuvent être raisonnablement exigés (art. 43 al. 2 LPGa). Si l'assuré ou d'autres requérants refusent de manière inexcusable de se conformer à leur obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction, l'assureur peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et décider de ne pas entrer en matière. Il doit leur avoir adressé une mise en demeure écrite les avertissant des conséquences juridiques et leur impartissant un délai de réflexion convenable (art. 43 al. 3 LPGa). En application de cette disposition, l'assureur qui se heurte à un refus inexcusable de renseigner ou de collaborer peut par conséquent soit se prononcer en l'état du dossier, soit clore l'instruction et décider de ne pas entrer en

matière sur la demande de prestations. L'assureur ne doit néanmoins faire usage de la possibilité de ne pas entrer en matière sur la demande qu'avec la plus grande retenue, lorsqu'un examen sur le fond est impossible sur la base du dossier (ATF 131 V 42cons. 3 et les références).

b) 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 elle établit 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 (art.87 al. 2 et 3 RAI). 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 133 V 108cons. 5.2,130 V 64cons. 5.2.3,125 V 410cons. 2b).

Le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité (art. 43 al. 1 LPGA), ne s'applique pas à la procédure de l'article 87 al. 2 RAI (ATF 130 V 64cons. 5.2.5). Eu égard au caractère atypique de celle-ci dans le droit des assurances sociales et aux principes découlant de la protection de la bonne foi, le Tribunal fédéral a précisé que l'administration pouvait appliquer par analogie l'article 73 aRAI (art.43 al. 3 LPGA depuis le 01.01.2003) à la procédure régie par l'article 87 al. 2 RAI. 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, par exemple si l'assuré se borne 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 (ATF 130 V 64cons. 5.2.5; arrêts du TF des 27.07.2013 [9C\_789/2012]cons. 2.3 et 11.09.2008 [9C\_708/2007]cons. 2.3). Autrement dit, dans un litige portant sur le bien-fondé du refus d'entrer en matière sur une nouvelle demande, l'examen du juge est d'emblée limité au point de savoir si les pièces déposées en procédure administrative justifiaient ou non la reprise de l'instruction du dossier (arrêt du TF du 06.08.2012 [9C\_959/2011]cons. 4.3). Partant, les rapports médicaux produits ultérieurement au prononcé de la décision administrative ne peuvent être pris en considération dans un litige de ce genre (arrêt du TF du 08.01.2007 [I 597/05]cons. 4.1 et les références citées).

4.a) Dans une cause portant sur une décision de non-entrée en matière relative à un défaut de collaborer de l'article 43 al. 3 LPGA, la Cour de cassation a considéré que la mise en demeure écrite adressée à une assurée en application de cette disposition pour l'avertir des conséquences de son refus de collaboration ne dispensait pas l'OAI de lui communiquer, au moyen d'un préavis, toute décision finale qu'il entendait prendre au sujet d'une demande de prestations. Elle a ainsi retenu que le droit d'être entendu, expressément réservé par l'article 57a al. 1 LAI, valait également ensuite d'une procédure de sommation

selon l'article 43 al. 3 LPGA (arrêt de la CDP du 28.06.2019 [CDP.2019.4], publié sur le site de jurisprudence : <http://jurisprudence.ne.ch>).

La procédure de l'article 43 al. 3 LPGA et celle de l'article 87 al. 2 et 3 RAI n'ont pas nécessairement les mêmes conséquences. En effet, en cas de défaut de collaboration d'un assuré (art. 43 al. 3 LPGA), l'OAI, selon les circonstances, peut soit se prononcer en l'état du dossier (sur le fond), soit ne pas entrer en matière sur la demande de prestations (cons. 3a ci-dessus), alors que l'éventualité prévue à l'article 87 al. 2 et 3 RAI est sanctionnée que par une décision de non-entrée en matière (cons. 3a ci-dessus). Ces procédures poursuivent toutefois le même but : donner la possibilité à l'assureur d'écarter sans plus ample examen des demandes dans lesquelles l'assuré ne collabore pas à l'établissement des faits pertinents. Le Tribunal fédéral ayant imposé l'application par analogie de la procédure de l'article 43 al. 3 LPGA à celle de l'article 87 al. 2 et 3 RAI (cons. 3b ci-dessus), les jurisprudences rendues en vertu de l'article 43 al. 3 LPGA, par exemple l'arrêt du 28 juin 2019 précité, sont en principe applicables à la procédure de l'article 87 al. 2 et 3 RAI.

b) Pour les raisons qui suivent, il y a lieu de préciser la jurisprudence de la Cour de céans dans la cause CDP.2019.4.

Le libellé de l'article 57a al. 1 LAI laisse à penser que «toute» décision finale rendue par l'office AI doit faire l'objet de la procédure de préavis, au nombre desquels on peut citer les décisions d'irrecevabilité fondées sur l'article 43 al. 3 LPGA (ATF 131 V 42 cons. 3). Le pronom «toute» n'est toutefois pas repris dans les versions allemande («den vorgesehenen Endentscheid») et italienne («la decisione prevista»).

Comme dit ci-dessus (cons. 2a), l'article 73bis al. 1 RAI, qui est conforme à la loi (ATF 134 V 97), réserve la procédure de préavis à certaines situations définies à l'article 57 al. 1 let. c à f LAI. Il s'ensuit que, a contrario, la procédure de préavis n'est pas nécessaire pour les questions qui relèvent en particulier de l'article 57 al. 1 let. a, b, g, h et i LAI (ATF 134 V 97 cons. 2.1). Les cas visés à l'article 57 al. 1 let. c à f LAI portent sur le droit aux prestations de l'assurance-invalidité qui implique un examen matériel du droit, en particulier l'évaluation de l'invalidité (art. 57 al. 1 let. f LAI), contrairement aux décisions de non-entrée en matière fondées sur l'article 87 al. 2 et 3 RAI ou l'article 43 al. 3 LPGA. Lors des discussions en 2005 relative au remplacement dans l'assurance-invalidité de la procédure d'opposition introduite par la LPGA par celle du préavis, un rapporteur de la commission chargé d'expliquer la procédure d'audition préalable se référait à un cas portant sur l'examen matériel du droit à une rente conduisant à une décision au fond («Das effektive Vorbescheidverfahren lässt sich deshalb wie folgt skizzieren: Nach der Abklärung der Situation entscheidet sich die IV-Stelle für einen Sachentscheid. ( ) Der versicherten Person wird, beispielsweise in den meist strittigen Rentenfällen, eröffnet, wie die IV-Stelle das Invalideneinkommen bewertet und auf welchen Invaliditätsgrad sie kommt. Zudem enthält der Vorbescheid weitere wichtige Inhalte wie beispielsweise den Beginn der Rente», cf. BO, 2005, p. 1015, ATF 134 V 97 cons. 2.6.3). Le remplacement de la procédure d'opposition par la procédure de préavis qui rétablissait ainsi la situation antérieure à l'introduction de la LPGA (cf. art. 73bis al. 2 RAI, en vigueur jusqu'au 31.12.2002) était en outre souhaitée par le parlement (ATF 134 V 97 cons. 2.6.2 et la référence) afin de permettre une discussion directe des faits et d'améliorer l'acceptation de la décision par les assurés (FF 2005 p. 3079 ss, 3080, ATF 134 V 97 cons. 2.6.2). Or, l'ancien article 73bis al. 2 RAI ne visait que des décisions au fond («Avant que l'office AI se prononce sur le refus d'une demande de prestations ou sur le retrait ou la réduction d'une prestation en cours, il

doit donner l'occasion à l'assuré ou à son représentant de s'exprimer, oralement ou par écrit, sur le projet de règlement du cas et de consulter les pièces du dossier». La procédure de préavis est donc avant tout destinée à des questions litigieuses complexes (ATF 134 V 97cons. 2.7).

c) Toutes les affaires citées dans la cause CDP.2019.4 (cons. 2a : arrêts du TF du 14.10.2013[9C\_502/2013]cons. 4.3 et du 08.10.2008[9C\_621/2007]cons. 5 ; arrêt du TAF du 27.05.2014[C-7049/2013]cons. 7) portent sur des litiges fondés sur l'article 43 al. 3 LPGA ayant abouti à des décisions au fond et non pas à des décisions de non-entrée en matière. Dans son arrêt du 28 juin 2019 (cons. 3), la Cour de cassation a d'ailleurs annulé la décision de non-entrée en matière principalement pour le motif qu'un examen au fond était a priori possible dans le cas particulier.

Une plus stricte application de la loi et de la jurisprudence doit conduire à s'écarter partiellement de la solution adoptée dans l'arrêt du 28 juin 2019, en ce sens que le préavis (art. 57a LAI) est obligatoire lorsque l'assureur entend statuer sur des questions de droit matériel visées à l'article 57 al. 1 let. c à f LAI, pour lesquelles il faut établir les faits juridiquement pertinents et concrètement déterminer si l'assuré a droit à des prestations. Une telle procédure n'est en revanche pas nécessaire lorsque l'office AI n'entend pas entrer en matière sur la demande, par exemple dans les cas visés à l'article 87 al. 2 et 3 LAI, ainsi qu'à l'article 43 al. 3 LPGA, quand bien même ces décisions doivent être qualifiées de finales (ATF 131 V 42cons. 3). Un droit d'être entendu conformément à l'article 29 al. 2 Cst. féd., qui est moins étendu que celui de l'article 57a al. 1 LAI (cons. 2a ci-dessus), reste toutefois obligatoire avant la décision finale (ATF 134 V 97cons. 2.8 cons. 2a ci-dessus).

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 2019 doit par conséquent être compris en ce sens que la procédure de préavis de l'article 57a al. 1 LAI doit être menée si l'OAI rend une décision au fond, mais qu'elle ne s'impose pas s'il décide de ne pas entrer en matière après la mise en demeure exigée par l'article 43 al. 3 LPGA. Pour les raisons qui précèdent (cons. 4a), ce raisonnement peut être transposé à la procédure de l'article 87 al. 2 et 3 LAI.

d) La présente précision de jurisprudence est mineure et n'entraîne aucun préjudice pour la recourante, qui bénéficie toujours d'un droit d'être entendu. Elle peut donc s'appliquer immédiatement (sur la question, cf. arrêt du TF du 04.12.2006 [I 411/06]cons. 4.1.1).

e) En l'occurrence, la recourante a été informée par courrier du 3 avril 2020 qu'elle n'avait pas rendu plausible une modification de son état de santé et l'OAI lui a octroyé un délai de 30 jours pour faire part de son argumentation ou déposer tout moyen utile permettant de rendre plausible une modification de son état de santé. Elle n'a pas répondu dans le délai prolongé jusqu'au 6 novembre 2020. Son droit d'être entendue a par conséquent été respecté.

5.a) Il reste à déterminer si l'intéressée a rendu plausible une aggravation significative de son état de santé.

Dans sa nouvelle demande de prestations du 17 mars 2020, l'assurée a fait simplement état de problèmes oculaires, d'une dépression et d'affections qui ont fait l'objet d'un examen complet dans les procédures antérieures et de douleurs articulaires sans mentionner de détérioration de son état de santé. On ne peut pas non plus le déduire de son courrier du 26 novembre 2019 et de celui du Dr B. \_\_\_\_\_ du 15 novembre précédent. Il y est surtout

question des difficultés de l'assurée à trouver un emploi. Le médecin a d'ailleurs même signalé une «nette amélioration» de l'épisode dépressif. L'assurée n'a finalement pas déposé, à l'appui de cette requête, de document attestant une quelconque évolution de sa situation médicale, ni saisi l'occasion, dans le délai imparti et longuement prolongé par l'OAI, de rendre plausible une aggravation de son état de santé par le dépôt de moyen de preuves, malgré qu'elle ait été enjointe à le faire et dûment informée des conséquences. Au vu de la jurisprudence en la matière, l'OAI était fondé à retenir que la recourante n'a pas rendu plausible une modification significative de son état de santé depuis la dernière décision du 8 juillet 2019.

b) En procédure de recours, la recourante produit un rapport médical (rapport du 02.12.2020 du Dr D. \_\_\_\_\_) faisant état d'une spondylarthrite axiale active. Ce rapport ne peut toutefois pas être pris en compte par la Cour de céans (cons. 3b ci-dessus). Défendue par un mandataire professionnel, elle ne pouvait pas ignorer les enjeux et les règles particulières régissant la procédure de l'article 87 al. 2 et 3 RAI, notamment en ce qui concerne l'atténuation du principe inquisitoire. Il est en outre vain de remettre en cause dans sa nouvelle demande les conclusions de l'expertise du Dr C. \_\_\_\_\_, dans la mesure où ce document constitue le fondement de la décision du 8 juillet 2019 qui a acquis force de chose décidée.

C'est donc à bon droit que l'intimé a conclu que les conditions de l'article 87 al. 2 et 3 RAI n'étaient pas réalisées et a refusé d'entrer en matière sur la nouvelle demande de prestations.

6.a) Mal fondé, le recours est rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu l'issue du litige, les frais de procédure doivent être mis à la charge de la recourante (art. 69 al. 1 bis LAI) qui n'a, par ailleurs, pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA a contrario).

b) L'intéressée sollicite l'assistance judiciaire.

En matière d'assurances sociales, le droit à l'assistance judiciaire en procédure cantonale est prévu par l'article 61 let f LPGA. Aux termes de cette disposition, le droit de se faire assister par un conseil doit être garanti; lorsque les circonstances le justifient, l'assistance judiciaire gratuite est accordée au recourant. Les conditions d'octroi en sont réalisées si le requérant est indigent, l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée et les conclusions du recours ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec (ATF 127 I 202 cons. 3b).

Dans le cas d'espèce, la cause ne paraissait pas d'emblée dénuée de toute chance de succès. La recourante étant au bénéfice de l'aide sociale (attestation du 25.11.2020), son indigence est établie. En conséquence, l'assistance judiciaire sera octroyée à la recourante et Me E. \_\_\_\_\_ désigné comme mandataire d'office; ce dernier est rendu attentif à l'article 25 LAJ.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Accorde l'assistance judiciaire à la recourante et désigne Me E. \_\_\_\_\_ en qualité d'avocat d'office.

3. Met à la charge de la recourante un émolument de décision et les débours par 440 francs, montant supporté provisoirement par l'Etat dans le cadre de l'assistance judiciaire.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 10 juin 2021

1 Au moyen d'un préavis, l'office AI communique à l'assuré toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations, ou au sujet de la suppression ou de la réduction d'une prestation déjà allouée ainsi que toute décision qu'il entend prendre au sujet d'une suspension à titre provisionnel des prestations.<sup>275</sup> L'assuré a le droit d'être entendu, conformément à l'art. 42 LPGA<sup>276</sup>.

2 Lorsque la décision prévue touche l'obligation d'un autre assureur d'allouer des prestations, l'office AI entend celui-ci avant de rendre une décision.

3 Les parties peuvent faire part de leurs observations concernant le préavis dans un délai de 30 jours.<sup>277</sup>

<sup>274</sup> Introduit par le ch. I de la LF du 16 déc. 2005, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juil. 2006 (RO20062003;FF20052899).

<sup>275</sup> Nouvelle teneur selon l'annexe ch. 2 de la LF du 21 juin 2019, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2021 (RO20205137;FF20181597).

<sup>276</sup> RS830.1

<sup>277</sup> Introduit par l'annexe ch. 2 de la LF du 21 juin 2019, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2021 (RO20205137;FF20181597).

1 L'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit.

2 L'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et qu'ils peuvent être raisonnablement exigés.

3 Si l'assuré ou d'autres requérants refusent de manière inexcusable de se conformer à leur obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction, l'assureur peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et<sup>33</sup> décider de ne pas entrer en matière. Il doit leur avoir adressé une mise en demeure écrite les avertissant des conséquences juridiques et leur impartissant un délai de réflexion convenable.

<sup>33</sup> Rectifié par la Commission de rédaction de l'Ass. féd. (art. 33 LREC;RO19741051).

1 La révision a lieu d'office:

a. lorsqu'en prévision de la possibilité d'une modification importante du taux d'invalidité, du degré d'impotence, ou encore du besoin de soins ou du besoin d'aide découlant de l'invalidité, un terme a été fixé au moment de l'octroi de la rente, de l'allocation pour impotent ou de la contribution d'assistance, ou

b. lorsque des organes de l'assurance ont connaissance de faits ou ordonnent des mesures qui peuvent entraîner une modification importante du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou encore du besoin de soins ou du besoin d'aide découlant de l'invalidité.

2 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.

3 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'art. 2 sont remplies.

316Nouvelle teneur selon le ch. I du R du 16 nov. 2011, en vigueur depuis le 1er janv. 2012 (RO20115679).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.