

# **BVGer C-2843/2016 vom 30. Mai 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2843\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2843_2016)

FR: TAF C-2843/2016 du 30 mai 2018

IT: TAF C-2843/2016 del 30 maggio 2018

## **Regeste**

Droit à la rente

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF la procédure devant le Tribunal de céans est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. A cet égard conformément à l'art. 2 LPGA, en relation avec l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la LAI ne déroge expressément à la LPGA.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

### **E. 1.4**

Déposé en temps utile dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA) et l'avance de frais ayant été versée, le recours est recevable.

### **E. 2.1**

L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel la législation applicable reste en principe celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et les références; voir ég. ATF 139 V 297 consid. 2.1, ATF 130 V 445 consid. 1.2.1). Les dispositions de la 6ème révision de la LAI (premier volet) en vigueur depuis le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647) sont applicables.

## **E. 2.2**

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la maxime inquisitoire (ATF 138 V 218 consid. 6). L'autorité administrative et en cas de recours le tribunal définissent les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA ; Fritz. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 1983, p. 212 ; Thomas Häberli, in : B. Waldmann / Ph. Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd. 2016, art. 62 n° 43), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (ATF 139 V 349, ATF 136 V 376 consid. 4.1, ATF 132 V 105 consid. 5.2.8; Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3e éd. 2011, p. 300 s.; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, n° 176; Frésard-Fellay/Kahil-Wolff/Perrenoud, Droit suisse de la sécurité sociale II, 2015, p. 499). L'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd. 2013, p. 25 n. 1.55). Elle ne tient pour existants que les faits qui sont prouvés, cas échéant au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 139 V 176 consid. 5.2). Les parties ont le devoir de collaborer à l'instruction (art. 13 PA, 43 LPGA).

## **E. 2.3**

Dans le cadre de l'examen du droit aux prestations le tribunal ne peut prendre en considération en principe que les rapports médicaux établis antérieurement à la décision attaquée, à moins que des rapports médicaux établis ultérieurement permettent de mieux comprendre la situation de santé et de capacité de travail de l'intéressé jusqu'à la décision dont est recours (ATF 129 V 1 consid. 1.2, ATF 121 V 362 consid. 1b). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b, ATF 117 V 293 consid. 4).

## **E. 3.1**

L'affaire présente un aspect transfrontalier dans la mesure où la recourante est ressortissante espagnole domiciliée en Espagne. La cause doit donc être tranchée non seulement au regard des normes du droit suisse mais également à la lumière des dispositions de l'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) et des règlements auxquels il renvoie. L'ALCP et ses règlements sont entrés en vigueur pour la relation entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne le 1er juin 2002. Dans le cadre de l'ALCP la Suisse est aussi un « Etat membre » au sens des règlements de coordination (art. 1er al. 2 de l'annexe II de l'ALCP).

## **E. 3.2**

Depuis le 1er avril 2012 les parties contractantes appliquent entre elles le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1; ci-après : règlement n° 883/2004) et le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociales (RS 0.831.109.268.11). Dans son champ d'application, le règlement n° 883/2004 se substitue à toute convention de sécurité sociale applicable entre

les États membres. Les anciens règlements (CEE) n° 1408/71 et (CEE) 574/72 sont, selon l'art. 1er al. 1 en relation avec la section A ch. 3 et 4 dans la version en vigueur au 1er avril 2012 de l'annexe II à l'ALCP, applicables entre les parties contractantes dans la mesure où le règlement (CE) n° 883/2004 ou (CE) 987/2009 y fait référence ou lorsque des affaires qui ont eu lieu par le passé sont concernées (cf. ég. l'art. 87 al. 1 du règlement [CE] n° 883/2004 et l'ATF 138 V 533 consid. 2.2). Certaines dispositions de conventions de sécurité sociale que les Etats membres ont conclues avant la date d'application du présent règlement restent applicables, pour autant notamment qu'elles soient plus favorables pour les bénéficiaires (art. 8 du règlement n° 883/2004) et que ceux-ci aient exercé leur droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP (ATF 133 V 329 consid. 8.6).

### **E. 3.3**

Selon l'art. 4 du règlement n° 883/2004, à moins que le règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles ce règlement s'applique - tels les ressortissants d'un Etat membre, les apatrides et les réfugiés ayant leur domicile dans un Etat membre auxquels les dispositions d'un ou plusieurs Etats membres sont ou étaient applicables et leurs survivants (cf. l'art. 2 du règlement) - bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci.

### **E. 3.4**

Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, la procédure ainsi que les conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse sont déterminées exclusivement d'après le droit interne suisse. Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4 ; arrêt du TF 9C\_573/2012 du 16 janvier 2013 consid. 4). En effet selon l'art. 46 al. 3 du règlement n° 883/2004 une décision prise par l'institution d'un Etat membre quant au degré d'invalidité de l'intéressé s'impose à l'institution de tout autre Etat membre concerné à condition que la concordance des conditions relatives au degré d'invalidité entre les législations de ces Etats membres soit reconnue à l'annexe VII dudit règlement. Or tel n'est pas le cas entre la Suisse et les autres Etats membres (cf. ATF 130 V 253 consid. 2.4). Cela étant, la documentation médicale et administrative fournie par les institutions de sécurité sociale d'un autre Etat membre doit être prise en considération (art. 49 al. 2 du règlement 987/2009).

### **E. 4**

L'objet du présent litige est le bien-fondé du rejet de prestations d'invalidité au motif de la possibilité pour l'intéressée malgré ses limitations fonctionnelles de pouvoir exercer une activité adaptée à son état de santé à plein temps avec une perte de gain par rapport à son activité ordinaire inférieure à 40% ne lui ouvrant pas le droit à une rente d'invalidité.

### **E. 5**

Selon les normes applicables, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes: - être invalide au sens de la LPGa et de la LAI (art. 8 LPGa; art. 4, 28, 29 al. 1 LAI); - compter

au moins trois années de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Dans ce cadre, les cotisations versées à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) peuvent également être prises en considération, à condition qu'une année au moins de cotisations puisse être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 6 et 45 du règlement n° 883/2004). La assurée a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de 3 ans et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations eu égard au moment de l'ouverture éventuelle du droit à la rente. Il reste à examiner si elle est invalide au sens de la LAI.

#### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'art. 4 al. 1 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'al. 2 de cette disposition mentionne que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

#### **E. 6.2**

Par incapacité de travail on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA).

#### **E. 6.3**

Selon l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: - 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 raisonnablement exigibles (let. a); - il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b); une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 28 al. 1 LAI (cf. chiffre 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [VSI] 1998 p. 126 consid. 3c; Meyer/Reichmuth, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IV], 3e éd. 2014, art. 28 n° 32); - au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins (let. c).

#### **E. 6.4**

Selon l'art. 28 al. 2 LAI l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins. Toutefois, selon l'art. 29 al. 4 LAI, les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse. Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'ALCP (cf. supra 3.1), la restriction prévue à

l'art. 29 al. 4 LAI n'est pas applicable lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et réside dans l'un des Etats membres de l'UE (ATF 130 V 253 consid. 2.3; art. 4 et 7 du règlement n° 883/04).

### **E. 6.5**

Selon l'art. 29 al. 1 LAI le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA, mais pas avant le mois qui suit le 18e anniversaire de l'assuré. L'al. 3 précise que la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance. En l'espèce la demande de prestations ayant été déposée le 20 décembre 2013 l'assurée pourrait prétendre à l'octroi d'une rente à compter du 1er juin 2014 dans la mesure d'une incapacité de travail déterminante pour l'AI remontant au 1er juin 2013.

### **E. 7.1**

La recourante a travaillé en dernier lieu en Espagne comme personne de condition indépendante propriétaire d'une jardinerie. Il appert du dossier qu'elle a cessé cette activité dans le courant de 2012 ayant été reconnue en incapacité de travail totale selon la législation espagnole à compter du 20 août 2012.

### **E. 7.2**

Selon l'art. 16 LPGA, pour les assurés ayant exercé précédemment une activité lucrative à plein temps, applicable par le renvoi de l'art. 28a al. 1 LAI, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu 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 être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré.

### **E. 7.3**

Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique, les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré. Précisément, la tâche des médecins consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités la personne assurée est incapable de travailler. Il leur appartient de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé, en exposant les motifs qui les conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail (ATF 132 V 93 consid. 4, ATF 125 V 256 consid. 4; ATF 115 V 133 consid. 2; ATF 114 V 310 consid. 3c; ATF 105 V 156 consid. 1; voir ég. ATF 140 V 193 consid. 3.2).

### **E. 8.1**

Selon l'art. 43 al. 1, 1ère phrase, LPGA l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. La loi attribue à l'administration la tâche d'éclaircir la situation de fait juridiquement déterminante selon le principe inquisitoire de façon correcte et complète de sorte que fondée sur les faits établis la décision quant aux prestations à allouer (cf. l'art. 49 LPGA) puisse être prise. S'agissant de l'assurance-invalidité ces tâches sont de la compétence de l'office de l'assurance-invalidité compétent *ratione loci* (Office AI, art. 54-56 en relation avec l'art. 57 al. 1 let. c-g LAI). Selon l'art. 59 al. 2 et 2bis LAI, les services médicaux régionaux (SMR)

interdisciplinaires sont à la disposition des offices AI pour évaluer les conditions médicales du droit aux prestations. Ils établissent les capacités fonctionnelles de l'assuré, déterminantes pour l'AI conformément à l'art. 6 LPGA, à exercer une activité lucrative ou à accomplir ses travaux habituels dans une mesure qui peut être raisonnablement exigée de lui. Ils sont indépendants dans l'évaluation médicale des cas d'espèce. Les médecins d'un service médical régional doivent, comme tout expert, disposer des compétences professionnelles nécessaires (Valterio, op. cit., n° 2596). Leurs qualifications spécialisées sont essentielles pour l'appréciation juridique de leurs prises de position et expertises. Tant l'administration que les tribunaux doivent pouvoir se référer aux connaissances spécialisées des médecins et experts quant au bien-fondé des conclusions d'un rapport ou d'une expertise (cf. arrêts du TF I 142/07 du 20 novembre 2007 consid. 3.2.3 et 9C\_323/2009 du 14 juillet 2009 consid. 4.3.1). Fondé sur les données de son service médical, l'office AI doit déterminer le droit aux prestations. Ceci présuppose que lesdites données satisfassent aux critères jurisprudentiels de valeurs probantes requises des rapports médicaux (cf. arrêt du TF 9C\_1063/2009 du 22 janvier 2010 consid. 4.2.3).

## **E. 8.2**

Les rapports des SMR selon les art. 59 al. 2bis LAI et 49 al. 1 et 3 RAI ont une autre fonction que les examens sur la personne de l'assuré au sens de l'art. 49 al. 2 RAI effectués par les SMR et de l'art. 44 LPGA effectués par un expert indépendant. Les rapports au sens des art. 59 al. 2bis LAI et 49 al. 1 et 3 RAI ne se fondent pas sur des examens médicaux effectués sur la personne mais contiennent les résultats de l'examen des conditions médicales du droit aux prestations et une recommandation, sous l'angle médical, concernant la suite à donner à la demande de prestations. Ils ne posent pas de nouvelles conclusions médicales mais portent une appréciation sur celles déjà existantes (arrêts du TF 9C\_581/2007 du 14 juillet 2008 consid. 3.2 et 9C\_341/2007 du 17 novembre 2007 consid. 4.1). Au vu de ces différences, ils ne doivent pas remplir les mêmes exigences au niveau de leur contenu que les expertises médicales. On ne saurait en revanche leur dénier toute valeur probante. Ils ont notamment pour but de résumer et de porter une appréciation sur la situation médicale d'un assuré, ce qui implique aussi, en présence de pièces médicales contradictoires, de dire s'il y a lieu de se fonder sur l'une ou l'autre ou s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire. De tels rapports pour avoir valeur probante ne peuvent suivre une appréciation sans établir les raisons pour lesquelles des appréciations différentes ne sont pas suivies (cf. ATF 137 V 210 consid. 6.2.4 ; arrêt du TF 9C\_165/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.3; Valterio, op. cit. n° 2920 ss). La valeur probante de ces rapports présuppose que le dossier contienne l'exposé complet de l'état de santé de l'assuré (anamnèse, évolution de l'état de santé et status actuel) et qu'il se soit agi essentiellement que d'apprécier un état de fait médical non contesté établi de manière concordante par les médecins (cf. les arrêts du TF 9C\_335/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3.1, 8C\_653/2009 du 28 octobre 2009 consid. 5.2, 8C\_239/2008 du 17 décembre 2009 consid. 7.2; cf. également arrêt du TF 9C\_462/2014 du 16 septembre 2014 consid. 3.2.2 et les références). Selon la jurisprudence il n'est pas interdit aux tribunaux des assurances de se fonder uniquement ou principalement sur les rapports internes des SMR mais en telles circonstances l'appréciation des preuves sera soumise à des exigences sévères. Une instruction complémentaire sera ainsi requise s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux (ATF 139 V 225 consid. 5.2, 135 V 465 consid. 4.4, 122 V 157 consid. 1d; arrêt du TF 9C\_25/2015 du 1er mai 2015 consid. 4.1; Valterio, op. cit. n° 2920). Si les pièces au dossier ne permettent pas de trancher les

questions contestées, les rapports sur dossier du SMR au sens de l'art. 49 al. 1 et 3 RAI ne peuvent généralement pas constituer une évaluation finale, mais doivent donner lieu à une instruction complémentaire (arrêt du TF 9C\_58/2011 du 25 mars 2011 consid. 3.3).

### **E. 8.3**

Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1, ATF 125 V 351 consid. 3a et les références). Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3, 135 V 465 consid. 4.4; arrêt du TF 9C\_555/2015 du 23 mars 2016 consid. 5.2). La valeur probante d'une expertise est de plus liée à la condition que l'expert dispose de la formation spécialisée nécessaire, de compétences professionnelles dans le domaine d'investigation (cf. arrêts du TF 9C\_745/2010 du 30 mars 2011 consid. 3.2 et la référence, 9C\_59/2010 du 11 juin 2010 consid. 4.1 ; cf. Valterio, op. cit. n° 2912). En présence d'avis contradictoires, le Tribunal doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt qu'une autre. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise le fait que celle-ci contient des contradictions manifestes ou ignore des éléments essentiels ou lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires objectivement vérifiables - de nature notamment clinique ou diagnostique - aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert (cf. ATF 125 V 351 cons. 3b/aa, 118 V 220 consid. 1b et les références ; aussi les arrêts du TF 9C\_748/2013 du 10 février 2014 consid. 4.1.1 et 4.1.2, I 131/03 du 22 mars 2004 consid. 2.2).

### **E. 8.4**

La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Le juge procède à cette appréciation selon le principe de la libre appréciation des preuves selon les types de rapports médicaux et expertises (ATF 125 V 351 consid. 3b).

#### **E. 8.4.1**

S'agissant des documents produits par le service médical d'un assureur étant partie au procès (art. 59 al. 2bis LAI), le Tribunal fédéral n'exclut pas que l'assureur ou le juge des assurances sociales statuent en grande partie, voire exclusivement sur la base de ceux-ci. Dans de telles constellations, il convient toutefois de poser des exigences sévères à l'appréciation des preuves. Une instruction complémentaire sera ainsi requise, s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux versés au dossier par l'assureur (ATF 122 V 157 consid. 1d; 123 V 175 consid. 3d; 125 V 351 consid. 3b ee; cf. aussi arrêts du TF I 143/07 du 14 septembre 2007 consid. 3.3 et 9C\_55/2008 du 26 mai 2008 consid. 4.2 avec références, concernant les cas où le service médical n'examine pas l'assuré mais se limite à apprécier la documentation médicale déjà

versée au dossier). Le simple fait qu'un avis médical divergeant - même émanant d'un spécialiste - ait été produit ne suffit toutefois pas à lui seul à remettre en cause la valeur probante d'un rapport médical (arrêt du TF U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1).

#### **E. 8.4.2**

Quant aux rapports établis par les médecins traitant, le juge peut et doit tenir compte du fait que selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 précité consid. 3b/cc et les références). Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitant consultés par un patient en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête. Toutefois le simple fait qu'un certificat médical ou une expertise de partie est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (cf. ATF 125 précité consid. 3b/dd et les références citées).

#### **E. 8.5**

Dans le domaine des assurances sociales, l'administration, et le cas échéant le Tribunal, fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible (ATF 121 V 47 consid. 2a et 208 consid. 6b ainsi que les références).

#### **E. 9**

L'intéressée fonde ses prétentions à des prestations d'invalidité suisses pour un taux d'invalidité de 60%, subsidiairement de 50% ou 40% sur la base d'être reconnue en incapacité de travail totale depuis le 20 août 2012 selon la sécurité sociale espagnole, d'un rapport E 213 du 6 mars 2014 faisant état de problèmes importants de rhinoconjonctivite, d'asthme et de réactions aux allergènes, de lombalgies, d'une symptomatologie anxio-dépressive, de troubles de l'adaptation, mentionnant une incapacité de travail totale, atteintes réitérées dans divers rapports médicaux succincts et un deuxième rapport E 213 du 3 février 2015 relevant outre les atteintes précitées une dysthymie et la possibilité d'une activité adaptée toutefois sans indication de temps de travail. L'OAIE pour sa part fonde sa décision de rejet de prestations d'invalidité du 18 mai 2015 au motif que si l'incapacité de travail de l'intéressée dans sa dernière activité de propriétaire d'une jardinerie était de 70% en raison de ses atteintes à la santé, sa capacité de travail dans une activité adaptée sans travaux lourds, à l'abri de la poussière, des odeurs fortes, des pollens, sans contact avec les animaux, sans manipulation de plantes graminées était de 100% entraînant une invalidité de 23% n'ouvrant pas le droit à une rente. Il souligna que les atteintes de la colonne lombaire ainsi que les problèmes d'asthme aggravés n'empêchaient pas l'exercice d'une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles relevées. L'OAIE s'en réfère aux prises de position de son service médical, soit, sur le plan somatique, sur la base des rapports médicaux SMR des Drs C. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, et, sur le plan psychiatrique, sur la base du rapport médical du Dr F. \_\_\_\_\_.

#### **E. 10.1**

Sur le plan de la rhinoconjonctivite, de l'asthme et des atteintes dues aux allergènes il y a lieu de relever avec la Dre E. \_\_\_\_\_ un status sous traitement relativement stable depuis 2010 moyennant d'éviter les efforts et le travail en jardinerie. En juin 2012 l'intéressée a été

décrite eupnéique au repos, présentant une toux sèche. Elle subit certes des infections respiratoires en mars et octobre 2012 ayant occasionné des consultations en urgence mais il n'appert pas au dossier de traitements consécutifs importants, d'hospitalisations. En février 2015 l'intéressée a été décrite eupnéique, avec une discrète toux irritative. La consultation a été sans particularité (pas de rhonchi ni souffles sibilants). La Dre E. \_\_\_\_\_ indiqua qu'hors crises les fonctions pulmonaires étaient satisfaisantes, qu'en avril 2016, soit ultérieurement à la décision attaquée, l'intéressée était également décrite comme asymptomatique sous traitement avec une toux en cas de hyperventilation. Dans ses rapports le Dr C. \_\_\_\_\_ a retenu pour sa part que si l'asthme s'aggravait par l'inhalation de pollen il était bien traitable, que la performance physique en était affectée que pour les activités très lourdes. Au vu des atteintes précitées et des constatations, il est manifeste que l'intéressée ne peut plus exercer son activité de propriétaire d'une jardinerie et doit activement éviter tout contact avec des allergènes. Mais ces limitations fonctionnelles ne l'empêchent pas d'exercer en milieu fermé une activité adaptée à l'abri des facteurs allergiques. Certes même en milieu en principe à l'abri de facteurs déclenchant des réactions allergiques il est possible que l'intéressée subisse quelques crises, mais celles-ci, comme l'a indiqué la Dre E. \_\_\_\_\_, ne devraient pas avoir une incidence de plus de 20% sur le temps de travail d'une activité adaptée. Les rapports médicaux au dossier indiquent certes que l'intéressée est affectée dans son travail par les atteintes précitées mais n'indiquent pas objectivement un status clinique ne permettant pas l'exercice d'une activité professionnelle. Le rapport E 213 du 3 février 2015 mentionne d'ailleurs sans autre précision la possibilité d'une activité adaptée.

### **E. 10.2**

Sur le plan ostéoarticulaire la Dre E. \_\_\_\_\_ retint des lombalgies chroniques et indiqua que le bilan radiologique montrait une cervicarthrose C4-C5 et C6-C7, une lombarthrose notamment L2-L3 et L5-S1, sans atteinte radiculaire à l'IRM, une scoliose rotatoire lombaire, une légère hypercaptation des articulations costovertébrales dorsales et des sacro-iliaques. Elle releva une notion d'omalgie droite sur probable tendinite. Elle indiqua qu'un EMG des membres inférieurs en octobre 2014 n'avait pas mis en évidence de signe de radiculopathie et qu'un accident de la circulation en 2015 était resté sans suite selon les actes au dossier. La Dre E. \_\_\_\_\_ nota que l'examen clinique avait relevé l'absence de déficit fonctionnel et neurologique. De son appréciation les répercussions des problèmes ostéoarticulaires sont estimées comme étant modérées à discrètes, avec une absence de déficit fonctionnel. Le Dr C. \_\_\_\_\_ retint aussi pour sa part que les plaintes principalement lombaires au système musculo-squelettique n'avait pas d'effet supplémentaire sur les autres atteintes, notant par ailleurs que l'indication de l'intéressée selon laquelle elle ne pouvait pas effectuer de tâches ménagères n'était pas crédible. Toutefois il y a lieu de relever que le Dr C. \_\_\_\_\_ dans son rapport du 2 mai 2015 mit en doute que le rapport E 213 du 3 février 2015, sans date d'examen indiquée, ait été effectué à la suite d'un examen.

### **E. 10.3.1**

Sur le plan psychiatrique le Dr D. \_\_\_\_\_ nota dans son rapport du 30 mai 2014 un suivi pour une symptomatologie anxio-dépressive depuis le 19 novembre 2012 avec idéations occasionnelles autolytiques en partie structurées et autocritiques postérieures, relevant une affection labile, des pleurs faciles, de l'apathie, une anxiété basale et de l'insomnie, posant le diagnostic de trouble de l'adaptation, réaction mixte anxio-dépressive. Dans le rapport E

213 du 6 mars 2014 les atteintes rapportées sont celles de thymie fluctuante, anxiétés épisodiques, dysthymie. Le Dr F. \_\_\_\_\_ du SMR indiqua qu'il n'y avait pas lieu de retenir une incapacité de travail tant en raison du trouble de l'adaptation (CIM F43.22) que de la dysthymie (CIM F34.1) qui étaient des diagnostics psychiatriques dont les limitations fonctionnelles en résultant n'entraînaient pas une incapacité de travail de durée médicalement fondée. Il nota que le trouble de l'adaptation pouvait selon la CIM 10 motiver au plus une incapacité de travail d'une demie année. S'agissant de la dysthymie il nota qu'elle était certes une atteinte dépressive chronique mais qu'elle n'atteignait pas la gravité d'un épisode dépressif et dès lors ne fondait pas une incapacité de travail. Il conclut que du point de vue psychiatrique il n'y avait pas de modification à apporter à la prise de position de la Dre E. \_\_\_\_\_.

### **E. 10.3.2**

Concernant l'appréciation du Dr F. \_\_\_\_\_ il est vrai qu'il n'apparaît pas au dossier d'indication précise quant au suivi psychiatrique. Certes le rapport du Dr D. \_\_\_\_\_ indique un suivi depuis le 19 novembre 2012 mais son rapport ne fait pas état d'un traitement thérapeutique concret, de suivi de consultations. Par ailleurs le rapport du Dr D. \_\_\_\_\_ du 30 mai 2014 n'a pas été complété d'autres rapports jusqu'à la décision dont est recours du 18 mai 2015, seul un bref rapport psychiatrique du 26 octobre 2015 fait état d'une précédente consultation du 1er avril 2015 mentionnant le diagnostic de fluctuations thymiques anxieuses et de dysthymie chronique avec diminution des capacités cognitives (cf. pce AI 76 ad la nouvelle demande de prestations AI déposée le 5 avril 2016 ; supra I).

### **E. 10.3.3**

Il ne peut cependant être écarté sans plus d'examen que l'intéressée souffre d'un trouble de l'adaptation, d'anxiété et de dysthymie selon la documentation médicale produite par la sécurité sociale espagnole. Or dans un ATF 143 V 409 le Tribunal fédéral indiqua dans le cadre d'un changement de jurisprudence qu'il était approprié et conforme au système de soumettre également les troubles dépressifs de degré léger à moyen à la grille d'évaluation normative et structurée selon l'ATF 141 V 281 à moins que l'incapacité de travail soit niée sur la base de rapports probants établis par des médecins spécialistes (voir ATF 125 V 351) et que d'éventuelles appréciations contraires n'aient pas de valeur probante du fait qu'elles proviennent de médecins n'ayant pas une qualification spécialisée ou pour d'autres raisons. Dans un autre arrêt, modifiant également sa jurisprudence, il indiqua qu'en règle générale toutes les affections psychiques doivent faire l'objet d'une procédure probatoire structurée au sens de l'ATF 141 V 281 (ATF 143 V 418 consid. 6 et 7), qu'il était erroné de qualifier de légère une affection au motif que son diagnostic ne dépend pas de son degré de gravité et que déjà pour cette raison il faut nier qu'elle entraîne une diminution de la capacité de travail déterminante du point de vue du droit des assurances (consid. 5.2). Il précisa que l'ATF 141 V 281 consid. 4.3.1.3 doit être compris en ce sens qu'indépendamment de leur diagnostic, des troubles entrent déjà en considération en tant que comorbidité importante du point de vue juridique si, dans le cas concret, on doit leur attribuer un effet limitatif sur les ressources (consid. 8.1). L'arrêt souligna notamment la nécessité de ne pas apprécier les diverses atteintes pour elle-même individuellement mais dans le cadre d'une appréciation de celles-ci globale, ainsi par exemple la dysthymie qui en tant que telle n'est pas invalidante mais peut en certains cas limiter notablement la capacité de travail associée à un trouble grave de la personnalité (consid. 8.1).

#### **E. 10.3.4**

Or en l'espèce le Dr D.\_\_\_\_\_, psychiatre, a notamment indiqué un suivi pour une symptomatologie anxio-dépressive depuis le 19 novembre 2012 et a posé le diagnostic de trouble de l'adaptation, réaction mixte anxio-dépressive. Dans ces circonstances bien que le rapport du Dr F.\_\_\_\_\_ indique les motifs (cf. ATF 137 V 210 consid. 6.2.4 ; arrêt du TF 9C\_165/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.3; Valterio, op. cit. n° 2920 ss) pour lesquels il ne retient pas d'incapacité de travail et ne suit ainsi pas sous l'angle psychiatrique l'incapacité de travail retenue dans le rapport E 213 du 6 mars 2014, la prise de position du Dr F.\_\_\_\_\_ ne peut être retenue comme déterminante propre à exclure une incapacité de travail pour motif psychiatrique car la valeur probante des rapports SMR présuppose que le dossier contienne l'exposé complet de l'état de santé de l'assuré (anamnèse, évolution de l'état de santé et status actuel) et qu'il se soit agi essentiellement que d'apprécier un état de fait médical non contesté établi de manière concordante par les médecins (cf. les arrêts du TF 9C\_335/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3.1, 8C\_653/2009 du 28 octobre 2009 consid. 5.2, 8C\_239/2008 du 17 décembre 2009 consid. 7.2; cf. également arrêt du TF 9C\_462/2014 du 16 septembre 2014 consid. 3.2.2 et les références). En l'espèce les atteintes allergiques dont souffre l'intéressée sont décrites au dossier comme importantes, la Dre E.\_\_\_\_\_ leur a reconnu une incidence sur la capacité de travail de l'intéressée même dans une activité adaptée de quelque 20%. Elles constituent dès lors une comorbidité selon la jurisprudence devant être prise en compte dans l'appréciation de l'incidence d'atteintes psychiques légères à moyennes dans le cadre de la grille d'évaluation normative et structurée requise par la jurisprudence.

#### **E. 10.3.5**

Il sied de rappeler que selon la jurisprudence il n'est pas interdit aux tribunaux des assurances de se fonder uniquement ou principalement sur les rapports internes des SMR mais en telles circonstances l'appréciation des preuves est soumise à des exigences sévères. Comme l'énonce le Tribunal fédéral une instruction complémentaire sera ainsi requise s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux (ATF 139 V 225 consid. 5.2, 135 V 465 consid. 4.4, 122 V 157 consid. 1d; arrêt du TF 9C\_25/2015 du 1er mai 2015 consid. 4.1; Valterio, op. cit. n° 2920). En d'autres termes si les pièces au dossier ne permettent pas de trancher les questions contestées, les rapports sur dossier du SMR au sens de l'art. 49 al. 1 et 3 RAI ne peuvent généralement pas constituer une évaluation finale, mais doivent donner lieu à une instruction complémentaire (arrêt du TF 9C\_58/2011 du 25 mars 2011 consid. 3.3). En l'espèce comme l'a relevé le Dr C.\_\_\_\_\_ dans son rapport du 20 juin 2014 le dossier présente peu d'informations médicales, par ailleurs comme relevé le 2 mai 2015 le rapport E 213 du 3 février 2015 paraît n'avoir pas été établi à la suite d'une consultation. Sur le plan psychiatrique, le complément reçu par l'OAIE en procédure d'audition, soit le rapport du Dr D.\_\_\_\_\_ du 30 mai 2014, est ancien. Il ne permet pas sur la base de son contenu d'établir une appréciation conforme aux critères de l'ATF 141 V 281 nouvellement exigée par les ATF 143 V 409 et 418 s'agissant de troubles dépressifs légers à moyens posés par un médecin psychiatre.

#### **E. 10.4**

Il se justifie en conséquence d'annuler la décision entreprise et de renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour complément d'instruction en application de l'art. 61 al. 1 PA et nouvelle décision. L'autorité inférieure ordonnera en Suisse une expertise pluridisciplinaire comportant les volets de pneumologie et allergologie, rhumatologie et psychiatrie

permettant d'établir l'état de santé actuel de l'intéressée, ses limitations fonctionnelles, sa capacité de travail résiduelle et indiquant également l'évolution de l'état de santé, des limitations fonctionnelles et de la capacité de travail résiduelle depuis notamment juin 2013 en tenant compte de l'interaction des atteintes dans une appréciation globale (cf. supra consid. 10.3.3). Dans le cadre de l'examen psychiatrique les experts devront déterminer la capacité de travail résiduelle sur la base des indicateurs standards permettant d'évaluer le caractère invalidant des affections psychiatriques selon la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, en règle générale, toutes les affections psychiques doivent faire l'objet d'une procédure probatoire structurée au sens de l'ATF 141 V 281 (ATF 143 V 118). Les expertises ordonnées doivent permettre de répondre à l'ensemble des questions qui se posent. La coordination des spécialisations est selon la pratique constante une part centrale de l'interdisciplinarité. Les experts mandatés sont en dernier lieu responsables de la qualité et complétude des rapports établis dans un cadre interdisciplinaire et des conclusions interdisciplinaires retenues mais aussi d'examens effectués selon le principe d'économicité (cf. ATF 139 V 349 consid. 3.3).

## **E. 11**

Selon l'art. 61 al. 1 PA l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. Le renvoi est indiqué en l'espèce, bien qu'il doive rester exceptionnel compte tenu de l'exigence de la célérité de la procédure (cf. art. 29 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101; arrêt du TF 8C\_633/2014 du 11 décembre 2014 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral a précisé que le renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure se justifie si l'autorité a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (arrêt du TF 9C\_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3 et les références) ou notamment lorsqu'il s'agit d'enquêter sur une situation médicale qui n'a pas encore fait l'objet d'un examen, respectivement lorsque l'autorité inférieure n'a nullement instruit une question déterminante pour l'examen du droit aux prestations ou lorsque un éclaircissement, une précision ou un complément d'expertise s'avère nécessaire (cf. ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4; arrêt du TF 8C\_633/2014 du 11 décembre 2014 consid. 3.2 et 3.3). Tel est le cas en l'occurrence, le dossier ne contenant pas de rapports médicaux complets sur l'état de santé de l'intéressée. Il sied de relever in casu que si les rapports des médecins du SMR sur dossier sont relativement étayés d'informations et d'appréciations ceux-ci se fondent sur des rapports incomplets en informations médicales, notamment sur le plan psychiatrique, ce qui leur enlève leur caractère probant. Partant le recours du 8 juin 2015 est partiellement admis, la décision de l'OAIE du 18 mai 2015 annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision.

### **E. 12.1**

Selon la jurisprudence la partie qui a formé recours contre une décision en matière de prestations sociales est réputée avoir obtenu gain de cause lorsque la cause est renvoyée à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision (ATF 132 V 215 consid. 5.6).

### **E. 12.2**

Vu l'issue du recours il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). L'avance de frais de 400.- francs fournie par la recourante en cours de procédure lui est restituée.

## **E. 13**

Conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), le Tribunal alloue à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par le litige. En matière d'assurances sociales a obtenu gain de cause la partie dont l'issue de la procédure de recours l'a placée dans une situation de droit préférable à celle résultant de la fin de la procédure administrative ou dont l'issue du recours est un renvoi à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision (ATF 117 V 401 consid. 2c, ATF 132 V 215 consid. 6.2 ; voir aussi TF 9C\_846/2015 consid. 3 et 9C\_654/2009 consid. 5.2). En l'espèce, la recourante a interjeté recours elle-même et il n'appert pas qu'elle ait eu des frais relativement importants. Il ne se justifie dès lors pas de lui accorder une indemnité de dépens.

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