

# **BVGer C-3927/2009 vom 11. Juli 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3927\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3927_2009)

FR: TAF C-3927/2009 du 11 juillet 2011

IT: TAF C-3927/2009 del 11 luglio 2011

## **Regeste**

Evaluation de l'invalidité

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) concernant l'octroi de prestations d'invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci est dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, 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. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Or, l'art. 1 al. 1 LAI mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge 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**

Sous peine d'irrecevabilité, le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, les motifs et la signature du recourant (cf. art. 52 al. 1 et 3 PA). Selon la jurisprudence, ne contient pas une motivation topique, le recours qui ne comporte que des arguments sur le fond alors qu'il porte sur un jugement d'irrecevabilité (cf. ATF 123 V 335; DAT 2002 n° 7 p. 61 consid. 2). En l'espèce la recourante, pourtant représentée par un avocat, conclut dans son acte de recours à l'octroi d'une rente comme si la décision attaquée était une décision de rejet alors qu'il s'agissait d'une non-entrée en matière. Ainsi, la Cour de céans ne peut que déclarer irrecevable ce chef de conclusion. Ceci dit, quand bien même le recourant n'indique pas les motifs pour lesquels, à son avis, l'autorité inférieure aurait dû rentrer en matière, on peut

aisément déduire de son argumentation au fond qu'il estime que sa situation s'est détériorée de sorte que de nouvelles investigations se justifient.

### **E. 1.5**

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable quant à sa forme.

### **E. 2**

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, 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; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

### **E. 3.1**

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) est entré en vigueur le 1er juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son Annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1er juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du Règlement), et enfin le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du Règlement (CEE) n° 1408/71, les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. 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, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

### **E. 3.2**

L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant de l'Union européenne, l'ALCP et les Règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à

l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71.

### **E. 3.3**

Il sied à ce propos de signaler que depuis le 1er mai 2010, les règlements 1408/71 et 574/72 sont remplacés dans les 27 Etats membres de l'UE par le Règlement (CEE) n°883/2004 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 (JO L 200 du 7 juin 2004) et son Règlement d'application n° 987/2009 (JO L 284 du 30 octobre 2009). Toutefois ces nouveaux règlements ne sont pour l'instant pas encore applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'UE. Pour ce faire une actualisation de l'annexe II de l'ALCP est nécessaire (cf. circulaire AI n° 292 du 10 mai 2010 de de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS]).

### **E. 3.4**

De jurisprudence constante, l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (Arrêt du Tribunal fédéral [TF] I 435/02 consid. 2 du 4 février 2003; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). 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. En effet, selon l'art. 40 par. 4 du Règlement (CEE) n° 1408/71, la décision prise par l'institution d'un Etat membre au sujet de l'état d'invalidité d'un requérant ne s'impose à l'institution de tout autre Etat membre concerné, qu'à la condition que la concordance des conditions relatives à l'état d'invalidité entre les législations de ces Etats soit reconnue à l'annexe V, ce qui n'est pas le cas pour les relations entre la Suisse et chacun des autres Etats membres (ATF 130 V 253 consid. 2.4). Toutefois, conformément à l'art. 40 du Règlement (CEE) n° 574/72, lors de l'évaluation du degré d'invalidité, l'institution d'un Etat membre doit prendre en considération les documents et rapports médicaux ainsi que les renseignements d'ordre administratif recueillis par l'institution de tout autre Etat membre. Chaque institution conserve néanmoins la faculté de faire procéder à l'examen du requérant par un médecin de son choix.

### **E. 3.5**

Le droit applicable au fond est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2; arrêt du TF I 274/05 du 21 mars 2006 consid. 1.1). La décision entreprise ayant été rendue le 18 mai 2009, le droit éventuel à des prestations de l'assurance-invalidité doit être examiné en fonction des dispositions de la LAI et de la LPGA, telles que modifiées par la novelle du 6 octobre 2006 (5e révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5129). Cela étant, la 5e révision n'a pas modifié la notion d'invalidité, ni la manière d'évaluer le taux d'invalidité.

### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 87 al. 3 et 4 RAI, lorsque l'administration examine une nouvelle demande de l'assuré après un premier refus de prestations, elle n'entrera en matière que s'il est établi de façon plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits. A défaut d'apporter cette preuve préalable au nouvel examen du droit aux prestations, l'affaire est liquidée sans autre examen par une décision de non-entrée en matière sujette à recours devant le tribunal compétent. On entend ainsi éviter que l'administration ne doive s'occuper continuellement des mêmes cas, soit des cas où la situation n'a pas subi de

modification (ATF 125 V 410 consid. 2b, VSI 2000 242).

#### **E. 4.2**

Dans l'examen des allégations de l'assuré quant à la péjoration de son état de santé, l'administration peut se montrer 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. Le juge doit comparer la situation existante au moment du rejet de la demande de prestations avec les circonstances existantes au moment de la décision de refus d'entrer en matière sur la nouvelle demande (Arrêt du TF I 187/05 du 11 mai 2006, voir ég. ATF 130 V 343 consid. 3.5). Le juge ne doit examiner comment l'administration a tranché la question de l'entrée en matière que lorsque ce point est litigieux, c'est-à-dire uniquement quand l'administration a refusé d'entrer en matière en se fondant sur l'art. 87 al. 4 RAI et que l'assuré a interjeté recours pour ce motif. Ce contrôle par l'autorité judiciaire n'est en revanche pas nécessaire lorsque l'administration est entrée en matière sur la nouvelle demande (ATF 109 V 108 consid. 2b; arrêt du TF I 597/05 du 8 janvier 2007).

#### **E. 5**

Dans le cas d'espèce, doit donc être examinée la question de savoir si c'est à juste titre que l'autorité inférieure n'est pas entrée en matière sur la demande de la recourante.

##### **E. 5.1**

Dans ce contexte, il sied de préciser que le fait d'avoir sollicité l'avis de son médecin-conseil sur les documents médicaux produits par le recourant n'équivaut pas à une investigation matérielle de la demande. L'autorité inférieure s'est bornée - ainsi au demeurant que la loi le prescrit - à examiner si les allégations de l'assurée étaient plausibles, ce à quoi elle a conclu par la négative.

##### **E. 5.2**

En l'espèce, le diagnostic principal ressortant tant de la nouvelle expertise E213 effectuée en décembre 2008 que du rapport des Drs F. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ est sensiblement le même que celui à l'origine de la décision de rejet en janvier 2008. On retrouve en effet les cervo-brachialgies chroniques avec prédominance en C3-C4, l'hernie discale en L4-L5, avec discopathie L5-S1. Il est vrai qu'il n'y a pas de signe radiculaire et qu'aucune déficience neurologique n'est avérée. Toutefois, l'expertise E213 fait nouvellement état - certes en se référant aux plaintes exprimées par la patiente, mais celles-ci doivent aussi être prises en compte (cf. ATF 125 V 351 consid. 3a et les références) - de paresthésie aux bras et aux jambes. Les clichés d'un scanner effectués en août 2008 révèlent également un changement ("cambios") dégénératifs dans les articulations interapophysaires et un rétrécissement du canal rachidien en L3, L4 et L5 (pces 34 et 41 p. 2 et 5). Les Drs F. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ - dont il est utile de rappeler que le premier est au bénéfice d'une spécialisation en rhumatologie - mentionnent comme il se doit les plaintes de la patiente qui exprime une dégradation de son état de santé entraînant des céphalées, des vertiges et des nausées, mais observent également une atrophie de l'éminence hypothénar de la main droite, une importante contracture cervicale et une mobilité douloureuse du rachis qui entraînent selon eux, de nombreuses limitations fonctionnelles, autant de considérations absentes des certificats médicaux disponibles en janvier 2008.

##### **E. 5.3**

Le laps de temps écoulé entre la première décision et la nouvelle demande est certes court (environ 11 mois) sans être pour autant d'une brièveté suspecte. En effet, une aggravation de la situation d'un assuré est susceptible de se produire durant cette période. Au demeurant, on ne peut inférer sans autre d'un diagnostic identique posé à des moments différents, que l'état de santé congruent à l'évaluation du degré d'invalidité n'a pas changé. L'intensité de la douleur ressentie peut se modifier tout comme les conséquences de l'atteinte à la santé sur l'aptitude au travail (cf. arrêt du TF I 212/03 du 28 août 2003 consid. 2.2.3). Bien que l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'application de l'art. 84 al. 3 et al. 4 RAI, elle ne pouvait ainsi faire tout bonnement fi des nouvelles observations et conclusions des rapports médicaux produits par la recourante à l'appui de sa demande. En effet, au vu de ces documents, il n'est pas possible d'exclure clairement la possibilité d'une modification de l'état de santé de la recourante ou des conséquences de cet état sur son aptitude au travail. Ainsi la recourante a rendu plausible la survenance de modifications.

## **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours, pour autant que recevable, doit être admis. La décision du 18 mai 2009 est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité intimée afin qu'elle entre en matière sur la demande de la recourante. Elle instruira la cause au fond; elle vérifiera que les modifications rendue plausibles par l'assurée sont réellement intervenues. Si l'administration constate que l'invalidité ne s'est pas modifiée depuis la décision précédente, passée en force, elle rejettera la demande. Sinon, elle devra encore examiner si la modification constatée suffit à fonder une invalidité donnant droit à des prestations et statuer en conséquence (arrêt du Tribunal fédéral I 132/03 du 26 avril 2005 consid. 2).

### **E. 7.1**

Compte tenu de l'issue du litige la demande d'assistance judiciaire est sans objet. Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures (art. 63 al. 2 PA). Il n'y a donc pas lieu de percevoir des frais de procédure.

### **E. 7.2**

A teneur de l'art. 64 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer. Selon la jurisprudence, la partie qui a formé recours 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. 6.2). En l'espèce, le travail accompli par l'avocat de la recourante en instance de recours a consisté principalement dans la rédaction d'un recours de 9 pages accompagné d'un bordereau de 11 pièces, et d'une courte lettre. Il se justifie, eu égard à ce qui précède, de lui allouer ex aequo et bono une indemnité à titre de dépens de Fr. 2'000.- à charge de l'OAIE.