

# **BVGer C-6160/2012 vom 9. Dezember 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6160\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6160_2012)

FR: TAF C-6160/2012 du 9 décembre 2013

IT: TAF C-6160/2012 del 9 dicembre 2013

## **Regeste**

Droit à la rente

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En application de l'art. 40 al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier a travaillé est compétent pour examiner les demandes présentées par des frontaliers, tandis que les décisions sont notifiées par l'OAIE.

### **E. 1.2**

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. 1.3**

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. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de ladite 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. Selon l'art. 1 al. 1 LAI, 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. 1.4**

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. 1.5**

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

## **E. 2**

Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant 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 4 consid. 1.2). Lors d'un changement de législation durant la période déterminante, le droit éventuel à des prestations se détermine selon l'ancien droit pour la période antérieure et selon le nouveau dès ce moment-là (application pro rata temporis; ATF 130 V 445, voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 8C\_870/2012 du 8 juillet 2013 consid. 2.2). Les dispositions de la révision 6a (premier volet) de la LAI entrées en vigueur le 1er janvier 2012 sont également applicables. Toutefois, le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 s'examine à la lumière des anciennes normes, ce qu'il motive qu'il y soit fait également référence.

### **E. 3**

L'intéressée a déposé sa demande de rente le 15 mai 2006. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 prévoyait que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. En l'espèce, le Tribunal peut se limiter à examiner si la recourante avait droit à une rente le 15 mai 2005 ou si le droit à une rente était né entre cette dernière date et le 12 octobre 2012, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1 et ATF 121 V 362 consid. 1b).

### **E. 4**

La recourante conteste la validité matérielle de la décision de l'OAIE du 12 octobre 2012, dans la mesure où elle prétend avoir droit à une rente d'invalidité également après le 31 octobre 2011.

### **E. 5**

Tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, soit être invalide au sens de la LPGA/LAI et avoir compté au moins trois années de cotisations à l'AVS/AI (art. 36 LAI, une année dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). 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 peut être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 45 du règlement 1408/71). En l'espèce, la recourante a travaillé depuis 1994 pour une entreprise en Suisse et a versé des cotisations à l'AVS/AI suisse pendant plus d'une année. Partant, elle remplit la condition relative à la durée de cotisations. Il reste dès lors à examiner si elle est invalide au sens de la LAI.

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 8 al. 1 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'art. 4 al. 2 LAI 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**

Un 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 (art. 28 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et art. 28 al. 2 LAI dès le 1er janvier 2008). Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'Accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. art. 29 al. 4 LAI - selon laquelle 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 en Suisse (art. 13 LPGA) - n'est plus applicable lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE.

### **E. 6.3**

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir ATF 121 V 264 consid. 6). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2). 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. 29 al. 1 LAI (cf. chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impuissance dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c). Depuis le 1er janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: a. 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; b. il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins.

### **E. 6.4**

Selon l'art. 17 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Le deuxième alinéa de la même règle prévoit que toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 349 consid. 3.5).

### **E. 6.5**

En cas de décision simultanée sur l'octroi d'une rente et son remplacement par une autre rente ou même sa suppression, le changement est régi par l'art. 88a du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.301) lequel prévoit à l'al. 1 que, si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels ou l'impuissance ou le besoin de soin découlant de l'invalidité d'un assuré s'atténue, il y a lieu de considérer que ce

changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable.

#### **E. 6.6**

En allouant rétroactivement une rente d'invalidité dégressive et/ou temporaire, l'autorité administrative règle un rapport juridique sous l'angle de l'objet de la contestation et de l'objet du litige. Lorsque seule la réduction ou la suppression des prestations est contestée, le pouvoir d'examen du juge n'est pas limité au point qu'il doive s'abstenir de se prononcer en ce qui concerne des périodes à propos desquelles l'octroi de prestations n'est pas remis en cause (ATF 125 V 413 consid. 2.2 et 2.3 confirmé dans 131 V 164).

#### **E. 6.7**

Par incapacité de travail, l'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 al. 1 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché de 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. 7**

L'assurée a travaillé à 100 % jusqu'à la naissance de son premier enfant et à 80 % avec deux enfants en bas âge. Suite à sa maladie, elle a réduit son activité de moitié, soit conservé une activité lucrative avec un taux d'occupation de 40 %. Compte tenu de l'âge de ses enfants nés en 1996 et 2000 et de la situation professionnelle de son mari qui a été au chômage dès mars 2011, elle a indiqué qu'elle aurait travaillé de nouveau à temps complet dès mars 2011 si elle avait été en bonne santé (OAIE pce 116). L'OAI-GE a donc retenu à juste titre que l'assurée devait être considérée comme 100 % active depuis mars 2011 (OAIE pce 126).

#### **E. 8.1**

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 125 V 352 consid. 3a et les références).

#### **E. 8.2**

La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Au sujet des rapports établis par les médecins traitants, 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 V 351 consid. 3b/cc et les références). En ce qui concerne les documents produits par le service médical d'un assureur étant partie au procès, 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, 162 consid. 1d; ATF 123 V 175, 176 s consid. 3d; ATF 125 V 351, 353 s consid. 3b ee; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral I 143/07 du 14 septembre 2007 consid. 3.3 et 9C\_55/2008 du 26 mai 2008 consid. 4.2).

### **E. 9.1**

Il ressort des pièces médicales au dossier que la recourante est atteinte d'un cancer du sein, avait pu arrêter tout traitement chimiothérapique depuis mai 2010 selon le Dr F. \_\_\_\_\_ (OAIE pce 98), mais souffrait d'un état de fatigue chronique qui, selon le Dr H. \_\_\_\_\_, n'avait pas fait l'objet d'explorations (OAIE pce 100) et était probablement dû à la prise régulière de J. \_\_\_\_\_ pour éviter une récurrence du cancer du sein (TAF pce 4). Dans son expertise du 20 août 2010 (OAIE pce 92), le Dr D. \_\_\_\_\_ a estimé que la capacité de travail résiduelle de 50% pourrait être augmentée de manière progressive de 10 % à 20 % voire plus si l'assurée bénéficiait d'une prise en charge physiothérapeutique bien conduite ainsi que de l'utilisation de bas de contention et pas seulement de drainages lymphatiques de manière sporadique. Le Dr H. \_\_\_\_\_, médecin traitant de l'assurée, a attesté dans plusieurs certificats (OAIE pces 103, 110, 122 et 134) une capacité de travail de 50 % entre janvier 2006 et décembre 2012. Il avait été prévu après la première procédure devant le Tribunal administratif fédéral que l'OAIE complète le dossier médical concernant une éventuelle séquelle invalidante consécutive à la tumorectomie et au traitement de chimiothérapie. Finalement, seule une expertise auprès du Dr D. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en rhumatologie, médecine interne et médecine manuelle, a eu lieu le 19 août 2010. Malgré l'avis de son service médical du 17 août 2009, qui considérait qu'une expertise oncologique s'imposait (OAIE pce 65), l'avis du Prof. C. \_\_\_\_\_ qui estimait que l'estimation d'un endocrinologue était nécessaire (OAIE pce 68) et la prise de position du Dr E. \_\_\_\_\_ du 16 décembre 2010 qui recommandait un avis oncologique pour déterminer la capacité de travail exigible au-delà de l'appréciation des limitations fonctionnelles d'ordre purement mécanique, l'OAIE n'a pas ordonné d'autre expertise que celle du Dr D. \_\_\_\_\_.

### **E. 9.2**

Le Tribunal de céans constate dès lors que le médecin traitant a toujours attesté dans ses certificats (OAIE pces 103, 110, 122 et 134) une capacité de travail de 50 % entre janvier 2006 et décembre 2012 et que cette appréciation correspond à celle du Dr D. \_\_\_\_\_ sans prise en charge physiothérapeutique bien conduite et utilisation de bas de contention. L'OAIE n'ayant ni demandé d'examen supplémentaires du syndrome de fatigue récurrente, qui paraît vraisemblable, vu la prise régulière du médicament J. \_\_\_\_\_, ni rendu l'assurée attentive au fait qu'elle devait se soumettre à une prise en charge physiothérapeutique adéquate, le Tribunal considère que la capacité résiduelle de travail est restée à 50 % entre

novembre 2011 et octobre 2012 (date de la décision attaquée).

#### **E. 10.1**

Selon l'art. 16 LPGA, 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 raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

#### **E. 10.2**

Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Ces données servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêt du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6 et arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles. L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalide de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25 % (ATF 126 V 75 consid. 5).

#### **E. 10.3**

Quant aux assurés qui n'exerçaient pas d'activité lucrative, l'invalidité est évaluée en fonction de l'incapacité d'accomplir leurs travaux habituels. Par travaux habituels des personnes travaillant dans le ménage, il faut entendre notamment l'activité usuelle dans le ménage, l'éducation des enfants ainsi que toute activité artistique ou d'utilité publique. C'est la méthode spécifique (art. 5 al. 1 LAI, art. 28 al. 2bis LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 respectivement art. 28a al. 2 LAI en vigueur depuis cette date, art. 27 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201] et art. 8 al. 3 LPGA).

#### **E. 10.4**

Si la personne assurée exerçait une activité professionnelle à temps partiel, il convient de pondérer les deux méthodes en fonction du temps alors attribué à l'activité lucrative et aux activités domestiques. C'est la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (art. 28 al. 2ter LAI et 27bis RAI, selon la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; art. 28a al. 3 LAI à compter du 1er janvier 2008).

#### **E. 10.5**

En l'espèce, l'assurée présente une capacité de travail de 50 % dans l'activité exercée préalablement et jusqu'à la date de la décision attaquée. Elle a donc subi une perte de gain de 40%, alors qu'elle était considérée active à 80%, c'est-à-dire jusqu'en février 2011 et de 50 % depuis lors. En application de la méthode mixte jusqu'en février 2011, le taux d'invalidité total était de 43 % (40 % dans l'activité lucrative et 3 % dans le ménage). A partir de mars 2011, seule la perte de gain dans l'activité professionnelle était déterminante, le taux d'invalidité total était donc de 50 %. Par conséquent, l'assurée a donc droit à un quart

de rente du 1er janvier 2006 au 28 février 2011 et à une demi-rente dès le 1er mars 2011 (Prozentvergleich: cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_100/2010 du 23 mars 2010 consid. 2.1 et références citées).

#### **E. 10.6**

Au vu de ce qui précède, il appert que la décision du 12 octobre 2012 doit être réformée dans le sens que la recourante continue à avoir droit à une demi-rente d'invalidité après le 31 octobre 2011.

#### **E. 11**

Vu la nouvelle documentation médicale produite le 8 mai 2013 qui atteste d'une aggravation manifeste de l'état de santé de la recourante, le dossier est renvoyé à l'OAIE pour qu'il considère ces documents comme demande de révision immédiate de la rente.

#### **E. 12.1**

Eu égard à l'issue du litige, il ne doit pas être perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). L'avance de frais de 400 francs versée par la recourante lui sera intégralement restituée.

#### **E. 12.2**

Les art. 64 PA et 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF; RS 173.320.2), permettent au Tribunal de céans d'allouer à la partie ayant obtenu 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. Il se justifie, en l'espèce, d'allouer à la partie recourante une indemnité à titre de dépens de Fr. 2'500.- à charge de l'autorité inférieure.

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