

BVGer C-6318/2019 vom 8. Juli 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6318_2019

FR: TAF C-6318/2019 du 8 juillet 2021

IT: TAF C-6318/2019 del 8 luglio 2021

Regeste

Droit à la rente

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b LAI (RS 831.20), le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître du présent recours.

E. 1.2

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est en principe régie par la PA (art. 37 LTAF), sous réserve des dispositions particulières de la LPGA (RS 830.1 ; art. 3 let. dbis PA). Selon les principes généraux du droit intertemporel, les règles de procédure précitées s'appliquent dans leur version en vigueur ce jour (ATF 130 V 1 consid. 3.2).

E. 1.3

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 (art. 59 LPGA et 48 al. 1 PA). Ces conditions sont remplies en l'espèce.

E. 1.4

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 50 al. 1 PA ; art. 52 al. 1 PA), le recours est recevable.

E. 2

Le litige porte sur le droit de la recourante à une rente d'invalidité.

E. 3

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la maxime inquisitoire (art. 43 LPGA ; ATF 138 V 218 consid. 6). Ainsi, le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA ; Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, 3e éd. 2011, ch. 2.2.6.3). Ce faisant, il 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 ; 138 V 218 consid. 6). Par ailleurs, il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA ; ATAF 2013/46 consid. 3.2), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Moor/Poltier, op. cit., ch. 2.2.6.5 ; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 243). 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 ; 121 V 204 consid. 6c ; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem

Bundesverwaltungsgericht, 2e éd. 2013, p. 25 n. 1.55). Les parties ont le devoir de collaborer à l'instruction (art. 13 PA et 43 al. 3 LPGA ; arrêt du TAF C 6134/2017 du 3 avril 2018 consid. 5.4) et de motiver leur recours (art. 52 PA).

E. 4.1

Selon les principes généraux du droit intertemporel, le droit matériel applicable est en principe celui 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 du droit transitoire (ATF 143 V 446 consid. 3.3 ; 136 V 24 consid. 4.3 ; 132 V 215 consid. 3.1.1). Sauf indication contraire, les dispositions de la LAI et de son règlement d'exécution telles que modifiées par la 6e révision de la LAI (premier volet), en vigueur dès le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647), s'appliquent au cas d'espèce.

E. 4.2

Le tribunal des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (en l'espèce, le 19 novembre 2019). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 ; 130 V 445 consid. 1.2 ; 121 V 362 consid. 1b). Ils doivent néanmoins être pris en considération lorsqu'ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (arrêts du TF 9C_34/2017 du 20 avril 2017 consid. 5.2 et les réf. cit.). La documentation médicale versée en cause durant la procédure judiciaire ne sera dès lors prise en considération que dans la mesure où elle permet d'apprécier l'état de fait juridiquement pertinent au cas d'espèce.

E. 4.3

L'intéressée étant une ressortissante suisse, domiciliée en France, ayant travaillé en Suisse, est dès lors applicable à la présente cause l'accord du 21 juin 1999 sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), conclu entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres, dont l'annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8 ALCP). Dans ce contexte, l'ALCP fait référence depuis le 1er avril 2012 au règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après : règlement n° 883/2004, RS 0.831.109.268.1), ainsi qu'au règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 (ci-après : règlement n° 987/2009, RS 0.831.109.268.11 ; art. 1 al. 1 de l'annexe II en relation avec la section A de l'annexe II). A compter du 1er janvier 2015, sont également applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne (UE) les modifications apportées notamment au règlement n° 883/2004 par les règlements (UE) n° 1244/2010 (RO 2015 343), n° 465/2012 (RO 2015 345) et n° 1224/2012 (RO 2015 353). Toutefois, même après l'entrée en vigueur de l'ALCP et des règlements de coordination, le droit à des prestations de l'AI suisse se détermine exclusivement d'après le droit suisse (art. 46 al. 3 du règlement n° 883/2004, en relation avec l'annexe VII dudit règlement ; ATF 130 V 253 consid. 2.4 ; arrêt du TF 9C_573/2012 du 16 janvier 2013 consid. 4), étant précisé que 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 n° 987/2009).

E. 5

Tout requérant-e, pour avoir droit à une rente de l'AI suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes : d'une part être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA ; art. 4, 28, 29 al. 1 LAI) ; d'autre part compter au moins trois années entières de cotisations (art. 36 al. 1 LAI ; voir également art. 6 et 45 du règlement n° 883/2004 ; FF 2005 p. 4065 ; ATF 131 V 390). En l'espèce, la recourante, qui a travaillé en Suisse entre 1982 et 1988, puis entre 2009 et 2012, a versé des cotisations à l'AVS/AI suisse pendant plus de trois ans au total et remplit par conséquent la condition de la durée minimale de cotisations (voir extrait de compte individuel [OAIE docs 12, 79]). Reste à examiner si elle est invalide au sens de la législation suisse.

E. 6.1

L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA). Elle peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI) et est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI). Selon l'art. 7 al. 1 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré-e sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, 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. 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-e à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui ou d'elle (art. 6, 1ère phrase LPGA). L'AI suisse couvre ainsi seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique, et non la maladie en tant que telle (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé, mais l'incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée qui en résulte et qui n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA). En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré-e peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6, 2e phrase LPGA).

E. 6.2

Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré-e a droit à une rente si sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a) ; s'il ou elle a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) ; et si, au terme de cette année, il ou elle est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins (let. c).

E. 7.1

Pour pouvoir déterminer la capacité de travail médico-théorique et évaluer l'invalidité de la personne concernée, l'administration, ou le tribunal en cas de recours, a besoin de documents que le médecin ou éventuellement d'autres spécialistes doivent lui fournir (ATF 117 V 282 consid. 4a) et sur lesquels elle s'appuiera, sous peine de violer le principe inquisitoire (arrêt du TF 8C_623/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1). Le Tribunal fédéral a jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour apprécier les conséquences fonctionnelles de l'atteinte à la santé, quand bien même la notion

d'invalidité est de nature économique/juridique et non médicale. 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 concernée est incapable de travailler, compte tenu de ses limitations (ATF 143 V 418 consid. 6 ; 132 V 93 consid. 4 ; 125 V 256 consid. 4 ; 115 V 133 consid. 2 ; 114 V 310 consid. 3c ; 105 V 156 consid. 1 ; voir également ATF 140 V 193 consid. 3.2 et les réf. cit.).

E. 7.2

Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique de manière générale à toute procédure de nature administrative, que ce soit devant l'administration ou le juge. La jurisprudence a toutefois posé des lignes directrices en matière d'appréciation des rapports médicaux (ATF 125 V 351 consid. 3b et 3c). Ainsi, avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il convient de s'assurer que les points litigieux importants 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 du médecin sont dûment motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 351 consid. 3a). La valeur probante d'un rapport médical ou d'une expertise est de plus liée à la condition que le médecin qui se prononce dispose de la formation spécialisée nécessaire et de compétences professionnelles dans le domaine d'investigation (arrêts du TF 9C_555/2017 du 22 novembre 2017 consid. 3.1 et les réf. cit. ; 9C_745/2010 du 30 mars 2011 consid. 3.2 ; 9C_59/2010 du 11 juin 2010 consid. 4.1 ; Michel Valterio, Commentaire, Loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI], 2018, art. 57 n° 33).

E. 8.1

En l'espèce, comme le confirme lui-même l'OAIE dans sa réponse au recours (TAF pce 11), pour rendre la décision litigieuse et établir que la recourante ne présente pas d'incapacité de travail suffisante pour être considérée comme invalide au sens de la législation suisse, l'autorité inférieure s'est fondée uniquement sur les constatations du SMR, soit les appréciations de la Dre I. _____ du 11 mars 2019, puis du 13 novembre 2019, complétées par la prise de position du 21 mars 2019 de la Dre J. _____, du service médical de l'OAIE (OAIE docs 88, 90, 132). La recourante allègue que, ce faisant, l'OAIE a opéré une constatation incomplète des faits pertinents, dans la mesure où, en particulier, les médecins AI sont parvenus, sans en expliquer les raisons, et sans avoir procédé à un examen clinique de l'intéressée, à des conclusions quant à la capacité de travail diamétralement opposées à celles prises par le médecin-conseil de l'organisme de sécurité sociale français dans son rapport E 213 ; en outre, les prises de position des médecins AI seraient particulièrement sommaires et lacunaires, ne consacrant aucun développement à l'évolution visiblement dégénérante des atteintes du rachis, mise en évidence par les examens IRM successifs, dont les résultats ont été versés au dossier. Les avis du service médical AI n'auraient donc pas valeur probante au regard des exigences jurisprudentielles en la matière. Compte tenu des doutes planant sur l'état de santé de la recourante, ainsi que sur les incidences de cet état de santé sur sa capacité de travail, l'OAIE ne pouvait pas statuer sur la seule base des appréciations de son service médical et aurait dû ordonner une instruction complémentaire (voir réplique du 2 juin 2020 [TAF pce 15]).

E. 8.2

Selon la jurisprudence, le fait que des médecins soient liés à l'assureur, d'un point de vue institutionnel ou par un rapport de travail, ne permet pas, pour ce seul motif, de douter de l'objectivité de leurs appréciations ; le Tribunal fédéral n'y voit pas de motif de partialité ou de subjectivité. La valeur probante de tels rapports dépend bien plutôt de leur contenu : ainsi doivent-ils être jugés pertinents, compréhensibles et cohérents pour avoir valeur de preuve ; en outre, il ne doit pas exister d'indice suffisant plaçant contre leur fiabilité (ATF 135 V 465 consid. 4.4 ; 125 V 351 consid. 3b/ee ; Michel Valterio, op. cit., art. 57 LAI n° 43). Il n'est donc pas interdit aux tribunaux des assurances de se fonder uniquement ou principalement sur les rapports des médecins rattachés aux assureurs, mais, en de telles circonstances, l'appréciation des preuves est soumise à des exigences sévères. Une instruction complémentaire sera ainsi requise s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé, à la fiabilité et à la pertinence de ces rapports (ATF 139 V 225 consid. 5.2 ; 135 V 465 consid. 4.4 ; 122 V 157 consid. 1d). Les prises de position des SMR et du service médical de l'OAIE doivent être appréciées comme des rapports de médecins liés à l'assureur (concernant le SMR, arrêts du TF 9C_159/2016 du 2 novembre 2016 consid. 2.2 ss ; 8C_197/2014 du 3 octobre 2014 consid. 4 ; arrêt du TAF C 2843/2016 du 30 mai 2018 consid. 8.1 et 8.2 ; Michel Valterio, op. cit., art. 57 LAI n° 7 et 42 ss, art. 59 LAI n° 2). Les prises de position des SMR ou du service médical de l'OAIE ne se fondent pas sur des examens médicaux effectués sur la personne et ne posent pas de nouvelles conclusions médicales ; elles portent une appréciation sur celles déjà existantes (arrêts du TF 9C_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1 ; 9C_581/2007 du 14 juillet 2008 consid. 3.2 ; 9C_341/2007 du 16 novembre 2007 consid. 4.1). Elles ont notamment pour but, outre celui d'aider les profanes en médecine qui travaillent dans l'administration ou les tribunaux et à qui il appartient de trancher le droit aux prestations, de résumer et de porter une appréciation sur la situation médicale de la personne concernée, ainsi que de faire une recommandation, sous l'angle médical, concernant la suite à donner à la demande de prestations. Ceci implique aussi, en présence de pièces médicales contradictoires, de dire de façon motivée s'il y a lieu de se fonder sur l'une ou l'autre de ces pièces ou s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire (ATF 142 V 58 consid. 5.1). De telles prises de position, pour avoir valeur probante, ne peuvent suivre les conclusions d'un médecin sans établir les raisons pour lesquelles les conclusions différentes d'autres médecins ne sont pas suivies (ATF 137 V 210 consid. 6.2.4 ; Michel Valterio, op. cit., art. 57 LAI n° 43). Si les pièces au dossier ne permettent pas de trancher les questions contestées, les prises de position médicales internes de l'assureur ne peuvent pas, en général, constituer une évaluation finale, mais doivent donner lieu à une instruction complémentaire (arrêts du TF 9C_165/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.3 et 9C_58/2011 du 25 mars 2011 consid. 3.3 ; arrêt du TAF C 2843/2016 du 30 mai 2018 consid. 8.2).

E. 8.3.1

Dans sa première appréciation du cas, figurant dans sa prise de position du 11 mars 2019 (OAIE doc 88), la Dre I._____, médecin du SMR, retient les mêmes diagnostics principaux (CIM-10 M54.4 et M54.2) que la Dre H._____, médecin conseil de l'organisme de sécurité sociale français, dans le rapport E 213 du 27 novembre 2018. Puis elle note que ce rapport « valide une inaptitude au travail dès le 1.5.2018 pour des rachialgies et cervicobrachialgies évoluant depuis avril 2016 associées à une dépression anamnesticquement depuis 2011. Aucune thérapie psychotrope ni suivi psychiatrique n'est en cours. La situation est décrite comme stationnaire. Il n'y a pas d'indication opératoire au niveau lombaire ou cervical. Il n'y a pas de déficit neurologique. Il n'y a pas de signe de

radiculopathie ». Pour conclure de la manière suivante : « On doit admettre les limitations au niveau lombaire et cervical. L'activité habituelle d'assistante de direction est compatible avec ces limitations et de ce fait demeure exigible. L'activité habituelle est une activité adaptée. De ce fait une ITT de longue durée ne se justifie pas. L'activité qui respecte les limitations cervicales et lombaires demeure entièrement exigible ». A la lecture de cette prise de position et de l'appréciation qui y figure, force est de constater, à l'instar de la recourante, que l'avis du SMR du 11 mars 2019 ne remplit pas les exigences jurisprudentielles exposées ci-avant (voir supra consid. 8.2). La Dre I. _____, dont on ne connaît pas la spécialisation et qui s'exprime sur la base des pièces au dossier, sans avoir examiné l'intéressée, cite certes le rapport E 213 du 27 novembre 2018, mais ne se réfère à aucun des autres documents médicaux versés en cause, qu'elle ne discute pas ; elle se contente d'énoncer, en quelques phrases succinctes, ce que serait l'état de santé de la recourante, sans préciser quels sont les rapports et résultats d'examens sur lesquels elle se fonde pour parvenir à ces constats. Par ailleurs, alors que le rapport E 213, seul rapport au dossier à faire état de quelques déficits fonctionnels et à se prononcer sur la capacité de travail, et qui, lui, a été établi sur la base d'un examen de l'intéressée, indique que cette dernière présente une incapacité de travail totale depuis le 1er avril 2016, en particulier dans son activité habituelle, en raison, notamment, de douleurs à la station assise prolongée empêchant une activité sur écran, la Dre I. _____ conclut à l'opposé, sans pourtant critiquer les éléments du rapport E 213, ni exposer les raisons qui l'ont conduite à cette conclusion contraire. En particulier, si elle reconnaît que l'on doit admettre des limitations au niveau lombaire et cervical, elle ne les décrit aucunement, mais affirme malgré tout que l'activité habituelle est compatible et adaptée à celles-ci.

E. 8.3.2

Le Tribunal parvient à la même conclusion quant à la valeur probante du deuxième avis, du 13 novembre 2019, de la Dre I. _____ (OAIE doc 132). Appelée à s'exprimer en procédure d'audition sur l'opposition du 5 octobre 2019 (OAIE docs 115 à 130) au projet de décision du 27 septembre 2019, et sur les documents médicaux joints à cette opposition, la Dre I. _____ se borne cette fois encore, après avoir brièvement énuméré ces documents, à en faire une analyse extrêmement sommaire, notant qu'« au total, la plupart des rapports sont des anciens documents et des rapports déjà vus, les faits sont connus. Ces rapports n'apportent aucun élément nouveau. De ce fait, il n'y a pas de modification des conclusions de ma prise de position du 11.3.2019 ». Quant aux objections de l'intéressée, contenues dans son opposition, à propos des difficultés qu'elle rencontrerait, difficultés motrices (monter et descendre les escaliers) et dans l'accomplissement de certaines tâches ménagères, la Dre I. _____, sans avoir jamais examiné la recourante, y répond de manière hypothétique, relevant que « l'assurée présente une gonarthrose débutante qui est probablement responsable de difficulté pour monter et descendre les escaliers [...] », puis par une remarque d'ordre général, en expliquant que « les troubles dégénératifs lombaires et cervicaux empêchent certaines tâches ménagères lourdes », pour affirmer en conclusion, sans autre motivation, que « ce fait n'a aucune répercussion sur la capacité de travail de l'assurée dans l'activité habituelle légère ». Enfin, à la demande de l'OAIE (OAIE doc 131), le médecin du SMR retient une série de « limitations lombaires et cervicales à respecter dans une activité adaptée », à savoir : « port de charges lourdes, alterner les positions, éviter les positions statiques prolongées, pas de porte-à-faux, rotation du tronc, ne pas travailler avec les bras au-dessus de la tête, pas d'échelle, éviter les positions contraignantes pour la colonne (accroupie et à genoux) ». Or, force est de constater qu'ainsi énoncées, ces

limitations ne constituent rien d'autre qu'une liste de recommandations sur les gestes, tâches, mouvements à éviter en général lorsque l'on souffre d'atteintes lombaires et cervicales, tant il est vrai que les limitations énumérées ne se rapportent pas au cas particulier et ne sont pas précisées (par exemple, le poids des charges lourdes dont le port est à éviter n'est pas indiqué), que, comme cela a déjà été dit, la Dre I. _____ n'a jamais vu la recourante, et qu'aucun des documents médicaux au dossier à ce stade ne fait état de telles limitations. Le rapport E 213 ne mentionne en effet qu'une boiterie, des transferts et déshabillage difficiles, une impotence fonctionnelle par douleurs diffuses, dont on ne sait ce qu'elle implique, et des douleurs à la station assise prolongée empêchant le travail sur écran ; la Dre H. _____ observe d'ailleurs, au contraire de la Dre I. _____, qui en fait une limitation, que l'accroupissement est complet.

E. 8.4

Les prises de position de la Dre I. _____ des 27 juin et 7 septembre 2020 (TAF pces 17, 24), rendues en procédure de recours et dans lesquelles le médecin du SMR maintient ses conclusions antérieures, ne convainquent pas plus que les précédentes.

E. 8.4.1

Dans la première de ces prises de position, la Dre I. _____, à laquelle ont été soumis les résultats, joints à la réplique, de l'IRM lombo-sacrée du 4 mars 2020, concluant à des discopathies L3-L4 et L4-L5, bombante à l'étage L4-L5, note que ce document objective des discopathies, mais que les images radiologiques doivent toujours être confrontées au status clinique. Elle ajoute que « les troubles dégénératifs se péjorent toujours avec l'âge, il s'agit d'une évolution naturelle [...] ». Elle conclut qu'« une expertise rhumatologique n'est pas nécessaire. En présence de troubles dégénératifs lombaires et sans syndrome de conflit disco-radicaire et du déficit neurologique moteur ou sensitif, sans indication opératoire, l'exigibilité dans une activité adaptée est entière. Une ITT durable ne se justifie pas dans une activité adaptée [...]. Par ailleurs, la CPAM a jugé l'assurée apte à un emploi ». Ce faisant, la Dre I. _____ fait à nouveau des observations d'ordre général sur les atteintes dégénératives dont souffre la recourante et sur leurs conséquences sur la capacité de travail. Il semble ainsi, dans cet avis peu clair, que la Dre I. _____ constate bel et bien, se fondant sur les résultats de l'IRM, une péjoration de l'état de l'intéressée, mais qu'elle considère que cette aggravation étant une évolution naturelle de la maladie liée à l'âge des personnes qui en sont atteintes, elle ne pourrait pas avoir d'incidence sur la capacité de travail de la recourante. En outre, en procédant de la sorte, le médecin du SMR porte une appréciation sur l'état de santé de l'intéressée et sur ses effets sur la capacité de travail, alors même que, selon ses propres dires, les images radiologiques ne peuvent suffire et doivent toujours être confrontées au status clinique ; dès lors, en l'absence de ce status clinique ou d'un examen effectué par la Dre I. _____ elle-même sur la personne de l'intéressée, cette appréciation, fondée uniquement sur les résultats d'un IRM, ne saurait présenter une fiabilité suffisante pour que les conclusions de cet avis apparaissent convaincantes. Conclusions qui consistent à retenir une capacité de travail entière de la recourante dans son activité habituelle en se basant, non pas sur des restrictions fonctionnelles concrètement constatées, mais sur l'existence de certains troubles et l'inexistence d'autres, comme si, quel que soit le cas particulier, les troubles dégénératifs lombaires, mais sans syndrome de conflit disco-radicaire et de déficit neurologique moteur ou sensitif, et sans indication opératoire, permettaient l'exercice d'une activité que la Dre I. _____ qualifie simplement d'« adaptée », sans préciser en quoi elle doit l'être. Enfin, s'agissant de la soi-disante aptitude de

l'intéressée à exercer un emploi, qu'aurait constatée la CPAM (« Caisse Primaire d'Assurance Maladie »), organisme de sécurité sociale français, il convient de préciser que cet élément ressort du rapport du 8 décembre 2017 de la Dre D._____, produit en procédure d'audition (OAIE doc 126). Or, depuis ce rapport, les autorités de sécurité sociale françaises ont rendu une décision, transmise à l'autorité inférieure au cours de l'instruction de la demande de prestations AI et que le SMR ne pouvait ignorer, reconnaissant à l'intéressée un état d'invalidité réduisant de deux tiers au moins sa capacité de travail et lui octroyant une pension d'invalidité dès le 1er mai 2018 (décision du 23 avril 2018 [OAIE doc 27]).

E. 8.4.2

Dans sa seconde et dernière prise de position, la Dre I._____, qui s'exprime cette fois sur la thermocoagulation pratiquée le 25 juin 2020, dont le compte-rendu opératoire a été produit par la recourante avec son écriture du 17 juillet 2020 (TAF pce 19), fait là encore essentiellement des commentaires d'ordre théorique et général sur le traitement des crises douloureuses lombaires, lesquelles se soigneraient en premier lieu « par du repos et des médicaments ». Puis elle explique que « le traitement chirurgical de douleurs lombaires chroniques peut consister en une arthrolyse. Il existe une alternative - la thermocoagulation facettaire lombaire. Cette procédure dure environ 30 minutes. L'effet de cette intervention peut être différé. Il faut attendre environ 15 jours avant d'observer les résultats de cette technique ». Mais elle ne discute en aucun cas le fait qu'une nouvelle thermocoagulation se soit avérée nécessaire en l'espèce et ce que cela pourrait signifier quant à l'évolution de l'état de santé de la recourante. Elle se contente de rappeler que « ce type d'intervention a déjà été pratiqué chez l'assurée en mars 2017 avec un bon effet », puis indique qu'on ne connaît pas le résultat de cette dernière intervention et que si l'effet est insuffisant, une arthrolyse lombaire pourrait probablement être pratiquée dans le futur ; dans le cas contraire, on pourrait alors « envisager une nouvelle thermocoagulation après quelques années, lorsque les effets de la première se sont dissipés ». Cette incertitude sur l'état de santé de l'intéressée et sur les suites de la thermocoagulation, qui pourraient rendre nécessaire d'autres interventions chirurgicales encore, et le fait que contrairement à ce qu'elle avait indiqué dans son avis précédent, une opération a bel et bien eu lieu, n'empêchent pas la Dre I._____ de conclure, comme auparavant, hors de toute prise en considération du cas particulier, que « l'atteinte lombaire avec un syndrome lombaire sans déficit neurologique, ni radiculopathie n'est pas incapacitante dans le sens de l'AI. Une ITT durable ne se justifie pas dans une activité adaptée aux limitations. Une ITT est justifiée pendant les crises d'exacerbation de lombalgie. Cette ITT n'est pas durable ». Tout au plus omet-elle cette fois de mentionner, et pour cause, qu'il n'y a pas d'indication opératoire.

E. 8.5

Au demeurant, les avis de la Dre I._____ se fondent sur un dossier ne permettant pas de trancher les questions contestées, étant composé essentiellement de résultats d'examens (IRM, radiographies) et d'analyses (OAIE docs 30, 32, 33, 35, 36, 41, 45, 49, 50, 64, 70, 116, 125), de prescriptions de médicaments (OAIE docs 31, 34, 37 p. 2, 38, 39 p. 1, 42 à 44, 46, 47, 51 p. 2, 52, 53, 54 p. 2, 55, 57 à 59, 61 p. 2, 63 p. 2, 65 p. 1, 69 p. 1, 71 p. 1, 72), de quatre « accusés de dépôt de l'avis d'arrêt de travail » (période du 30 mai au 10 décembre 2017 ; OAIE docs 65 p. 2, 67 p. 2, 69 p. 2, 71 p. 2), ainsi que de quelques rapports médicaux rédigés par les médecins traitants de la recourante dans le cadre de leur mandat thérapeutique, lesquels consignent, pour les plus détaillés, les antécédents médicaux de leur

patiente, quelques observations cliniques, les diagnostics et le traitement suivi ou à tenter, mais pas de constats de limitations fonctionnelles, ni d'indications sur la capacité de travail (OAIE docs 29, 37 p. 1, 39 p. 2, 40, 48, 51 p. 1, 54 p. 1, 56, 60, 61 p. 1, 62, 63 p. 1, 66, 67 p. 1, 68, 73, 126 ; voir Faits B.b.a et B.b.b). Seuls le rapport E 213 et le certificat médical du 19 janvier 2019 établi par la Dre D. _____ à l'attention de la Maison Départementale L. _____, produit avec le recours, contiennent quelques éléments sur les limitations fonctionnelles que rencontrerait la recourante (OAIE doc 15 ; TAF pce 1). Toutefois, il s'agit, dans le certificat médical du 19 janvier 2019, de restrictions liées à la capacité motrice, à l'entretien personnel et à la vie domestique (difficultés à se déplacer à l'extérieur, à s'habiller et se déshabiller, à manger, boire et couper ses aliments, à faire les courses, à préparer les repas et à assurer les tâches ménagères), et non à la capacité de travail dans une activité professionnelle. Dans le rapport E 213 du 27 novembre 2018, la Dre H. _____, dont on ne connaît pas la spécialisation, note pour sa part une boiterie et des transferts et déshabillage difficiles (OAIE doc 15 p. 5), une « impotence fonctionnelle par douleurs diffuses » et des « douleurs à la station assise prolongée » empêchant le travail sur écran (OAIE doc 15 p. 6). Sur la base de ces seules limitations, elle conclut, sans autre explication, que l'intéressée ne peut plus exercer sa dernière activité de cadre commercial, ni aucune autre activité, même adaptée (OAIE doc 15 p. 7). On ne saurait dès lors non plus se fonder sur ce rapport, sommaire et insuffisamment motivé, pour établir, au degré de preuve requis, la capacité de travail et l'éventuelle invalidité, au sens du droit suisse, de la recourante.

E. 8.6

En conséquence, la documentation au dossier s'avérant insuffisante pour porter un jugement valable sur le droit litigieux et établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, les atteintes dont souffre la recourante, leur intensité et leurs conséquences sur sa capacité de travail, il convient de se rallier à la position de la Dre M. _____ du 14 octobre 2020, suivie par l'autorité inférieure dans sa détermination du 16 octobre 2020 (TAF pce 24), qui estime qu'une instruction complémentaire est nécessaire, sous la forme d'une expertise rhumatologique, neurologique, psychiatrique et de médecine interne, lors de laquelle les experts pourront déterminer l'éventuelle capacité de travail résiduelle de l'intéressée au cours d'une discussion de consensus, au terme de la réalisation d'examen que les experts jugeront nécessaires pour une évaluation complète du cas. Certes, concernant l'aspect psychiatrique, tant le rapport du 8 juillet 2019 du Dr K. _____, psychiatre (OAIE doc 108), que la prise de position du 25 septembre 2019 de la Dre J. _____, également psychiatre (OAIE doc 113), apparaissent convaincants et fiables, concluant tous deux à un trouble dépressif réactionnel à une pathologie somatique et algique, partiellement résolu, et sans effets significatifs sur la capacité de travail. Toutefois, le Tribunal considère, suivant la Dre M. _____, que le volet psychiatrique de l'expertise recommandée par celle-ci est également indiqué, compte tenu du temps écoulé depuis le rapport et la prise de position précités, et pour une vue complète de l'état de santé de la recourante ; en outre, dans le contexte de cette expertise, si des troubles psychiques sont avérés, la capacité de travail réellement exigible de la recourante pourra être évaluée, d'un point de vue psychiatrique, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral développée dès juin 2015, au moyen du catalogue d'indicateurs conçu par la Haute Cour, dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits structurée et normative, permettant, d'une part, de mettre en lumière des facteurs d'incapacités et, d'autre part, les ressources de la personne concernée (ATF 140 V 8 consid. 2.2.1.3 ; ATF 141 V 281 consid. 2, 3.4 à 3.6, 4.1, 4.1.3, 4.3 et 4.4 ;

143 V 418 consid. 6 ss, 8.1 ; arrêt du TF 9C_815/2012 du 12 décembre 2012 consid. 3).

E. 9

Au surplus, la recourante, dans son mémoire de recours du 28 novembre 2019, soutient qu'on ne peut considérer que son activité habituelle était celle d'assistante de direction, dans la mesure où elle a exercé cette dernière activité au sein de l'entreprise de son époux, mais sans avoir le statut de cadre propre à une assistante de direction, et que sa formation et son parcours professionnels démontrent qu'elle n'a aucune qualification pour assumer un tel poste. Elle rappelle qu'elle a suivi une formation lui permettant d'obtenir un permis d'exploitation pour débit de boissons, activité qu'elle aurait exercée sans atteinte à la santé (voir également questionnaire à l'assurée [OAIE doc 26 p. 1 à 11]).

E. 9.1

Dans le cadre de l'art. 28 al. 1 let. b LAI, dans lequel l'élément constitutif du délai d'attente est l'incapacité de travail (art. 6 LPGA) qui ne se confond pas avec l'incapacité de gain (art. 7 LPGA) ou encore l'invalidité (art. 8 LPGA ; voir supra consid. 6), l'incapacité de travail peut plus précisément être définie comme la perte fonctionnelle, due à une atteinte à la santé, de la capacité de rendement de la personne concernée dans sa profession ou dans son champ d'activité habituel. L'incapacité de travail au sens de l'art. 28 al. 1 let. b LAI correspond donc, chez les personnes qui exercent une activité lucrative, aux empêchements médicalement constatés dans la profession ou l'activité qu'elles exerçaient jusqu'alors (ATF 130 V 97 consid. 3.2 ; arrêts du TF 8C_174/2013 et 8C_178/2013 du 21 octobre 2013 consid. 3.1). Demeure toutefois réservé le cas où, avant la survenance de l'atteinte à la santé, la personne concernée avait cessé d'exercer sa profession pour des raisons étrangères à l'invalidité et où, en tant que chômeuse, elle aurait pu voir d'autres activités entrer en considération pour elle. On ne saurait alors se fonder sans autre sur l'activité qui n'était plus exercée au moment de la survenance de l'atteinte à la santé (Michel Valterio, op. cit., art. 28 LAI n° 9 et note 27 ; arrêts du TF 9C_684/2007 du 27 décembre 2007 consid. 2.3 ; I 943/06 du 13 avril 2007 consid. 5.1.3).

E. 9.2

Or, en l'espèce, la recourante, qui travaillait comme assistante de direction pour C. _____ depuis le 1er juillet 2012, n'a pas mis un terme à cette activité, le 30 avril 2014, pour raisons de santé, mais parce qu'elle a été licenciée, en raison du dépôt de bilan et de la fermeture définitive de l'entreprise. Au chômage du 1er mai 2014 au 30 avril 2016, puis en arrêt maladie longue durée dès le 1er mai 2016, elle n'a plus exercé d'activité lucrative durant la période entre la perte de son emploi et le dépôt de sa demande de prestations AI le 16 avril 2018 (OAIE doc 13 p. 2, doc 15 p. 4, doc 26). Par ailleurs, d'après les déclarations de la recourante et les éléments que l'on peut tirer de la lecture de l'extrait de compte individuel (OAIE doc 12), l'intéressée aurait travaillé, entre 2009 et 2012, comme serveuse, puis vendeuse (OAIE doc 14 p. 8, doc 81). Dès lors, au vu de ce qui précède, on ne saurait retenir comme activité habituelle la seule activité d'assistante de direction et déterminer l'incapacité de travail au sens de l'art. 28 al. 1 let. b LAI en fonction de cette activité ou d'activités comparables. Il convient bien plutôt d'observer le parcours professionnel de l'intéressée dans son entier, que les documents au dossier, en particulier l'extrait du compte individuel, ne permettent cependant pas d'établir. Il s'agira donc pour l'autorité inférieure de compléter l'instruction dans ce sens également, afin de déterminer quelles sont les activités, sur le marché du travail, que la recourante aurait pu exercer sans atteinte à la santé, en

fonction de ses compétences, de sa formation et de son expérience professionnelle, et d'en tenir compte dans le cadre de l'art. 28 al. 1 let. b LAI, de même que pour établir, le cas échéant, le revenu sans invalidité lors de l'évaluation de cette invalidité (arrêts du TF I 943/06 du 13 avril 2007 consid. 5.1.3 ; 8C_299/2020 du 10 août 2020 consid. 3 ; 8C_234/2020 du 3 juin 2020 consid. 3 ; arrêts du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich IV.2019.00132 du 30 septembre 2020 consid. 1.4 ; IV.2019.00042 du 13 mars 2020 consid. 4.2 ; IV.2015.00548 du 30 septembre 2016 consid. 2.3 ; arrêt du TAF C-3705/2015 du 25 janvier 2017 consid. 6.5).

E. 10

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 Tribunal fédéral a précisé que le renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure se justifie notamment lorsqu'il s'agit d'enquêter sur une situation médicale qui n'a pas encore fait l'objet d'un examen complet, 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 (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). Dans le cas concret, il se justifie dès lors, en application de l'art. 61 al. 1 PA et comme le requiert au demeurant l'autorité inférieure, de renvoyer la cause à celle-ci afin qu'elle procède aux mesures d'instruction nécessaires, puis se prononce à nouveau sur le droit de la recourante à des prestations de l'AI. En particulier, il s'agira pour l'OAIE de mettre en oeuvre l'expertise multidisciplinaire qui s'impose, conformément à l'avis de son service médical du 14 octobre 2020, et afin de déterminer quelles sont les activités, sur le marché du travail, que la recourante aurait pu exercer sans atteinte à la santé. Partant, le recours doit être admis et la décision du 19 novembre 2019 annulée. La cause renvoyée à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.

E. 11.1

Etant donné l'issue du litige, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. La recourante a en effet obtenu gain de cause par le renvoi de l'affaire à l'OAIE (ATF 137 V 210 consid. 7.1 ; arrêts du TF 8C_473/2017 du 21 février 2018 consid. 6 ; 8C_75/2017 du 24 octobre 2017 consid. 6), et aucun frais de procédure ne peut être mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2, 1ère phrase, PA).

E. 11.2

En outre, 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 peut allouer 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 l'espèce, dans la mesure où la recourante a mandaté une représentante pour la défense de ses intérêts et qu'elle a obtenu gain de cause, il se justifie de lui allouer une indemnité de dépens, prise en charge par l'autorité inférieure (art. 65 al. 3 PA, en relation avec art. 64 al. 2 à 4 PA). En effet, l'octroi de l'assistance judiciaire totale ne dispense pas la partie déboutée de l'obligation de payer une indemnité à titre de dépens au sens de l'art. 64 al. 1 et 2 PA à celle ayant obtenu gain de cause. Sachant que la partie mise au bénéfice de l'assistance judiciaire est tenue, en cas de retour à meilleure fortune, de rembourser

l'indemnité à titre de frais et honoraires qui a été versée à son défenseur ou à sa défenseuse d'office (art. 65 al. 4 PA), il ne serait ni justifié ni équitable de lui faire supporter cette obligation de remboursement si et dans la mesure où elle a obtenu gain de cause.

E. 11.3

Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé, un décompte détaillé de leurs prestations, sur la base duquel le Tribunal fixera les dépens (art. 14 FITAF). Ceux-ci comprennent les frais de représentation, en particulier les honoraires d'avocat-e, le remboursement des débours (frais de photocopie de documents, frais de déplacement et de repas, frais de port et de téléphone, etc.) et le remboursement de la TVA le cas échéant, ainsi que les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 et art. 9 al. 1 let. a et b FITAF). Les honoraires d'avocat e pour lesquels une indemnité est allouée sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée, le tarif horaire pris en compte pour un-e avocat-e étant de CHF 200.- au moins et de CHF 400.- au plus (art. 10 FITAF). A l'intérieur de cette fourchette, l'autorité détermine librement le tarif horaire applicable à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (arrêt du TAF A-1870/2006 du 14 septembre 2007 consid. 10). La jurisprudence précise que ces honoraires sont, en règle ordinaire, fixés en fonction de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le ou la mandataire a dû y consacrer (arrêt du TF I 30/03 du 22 mai 2003). En matière d'assurances sociales, l'autorité tiendra notamment compte du fait que la procédure est régie par la maxime d'office, ce qui allège le travail des avocat-e-s ; seul le travail nécessaire est dédommagé (art. 64 al. 1 PA et art. 8 al. 2 FITAF ; arrêts TF 9C_484/2010 du 16 septembre 2010 consid. 3 ; 8C_723/2009 du 14 janvier 2010 consid. 3.2 et 4.3). L'autorité appelée à fixer les frais de l'avocat-e sur la base d'un décompte ne saurait ainsi se contenter de s'y référer ; elle doit bien plutôt examiner dans quelle mesure les frais allégués se sont avérés indispensables à la représentation de la partie recourante.

E. 11.4

En l'occurrence, par courrier du 20 juillet 2020 (TAF pce 20), Me Solenik a produit une liste des travaux effectués pour le compte de sa mandante entre le 9 janvier et le 17 juillet 2020. Le décompte indique 33.3 heures de travail. Le premier écrit signé par la mandataire, figurant au dossier du Tribunal, date du 13 mars 2020, soit après le dépôt du recours, interjeté par la recourante seule, et après le prononcé des décisions incidentes des 9 janvier et 12 février 2020 accordant à l'intéressée l'assistance judiciaire totale qu'elle avait elle-même sollicitée. Le travail de la mandataire a ainsi consisté avant tout en la prise de connaissance du dossier de l'autorité inférieure comportant 140 pièces, en l'élaboration et la rédaction d'une réplique de 11 pages, avec bordereau d'une pièce, et d'une détermination sur duplique de 5 pages, avec bordereau de trois pièces, ainsi que de la rédaction de quatre lettres adressées au Tribunal, représentant un total de six pages. S'agissant de la prise de connaissance du dossier de l'OAIE, l'avocate fait valoir 4.8 heures, auxquelles elle ajoute 5.8 heures pour l'analyse de la réponse au recours de l'autorité inférieure et des pièces jointes à cette réponse, pour des recherches juridiques et pour des commentaires à sa cliente ; sont encore mentionnées 0.5 heures pour l'« analyse de nouvelles pièces », dont on ne sait, en l'absence de précisions, de quelles pièces il s'agit. Ce qui représente un total de 11.1 heures. Le Tribunal constate toutefois que l'affaire, concernant une première demande de prestations, ne comporte pas de difficultés juridiques particulières ; l'avocate n'invoque pas d'ailleurs la présence d'éléments singuliers dans ses écritures. En outre, le dossier n'apparaît

pas spécialement volumineux et ne contient pas de documents médicaux complexes, comme une expertise médicale, par exemple. Au surplus, la réponse au recours, dont l'analyse, associée à l'examen des pièces qui y étaient jointes, à des recherches juridiques et à des commentaires à la recourante, aurait nécessité 5.8 heures, comporte deux pages seulement ; quant aux 70 pages que représenteraient les pièces jointes à cette réponse, elles figurent également dans le dossier de l'OAIE, dont la prise de connaissance aurait par ailleurs exigé encore 4.8 heures. Pour ces motifs, le Tribunal estime qu'il convient de réduire à 8 heures la durée nécessaire à ces travaux. Concernant le temps consacré à la réplique, la mandataire indique 13 heures, dont le Tribunal ne retiendra que 4 heures, dans la mesure où cette écriture se compose de 11 pages (arrêt du TAF C-5305/2016 du 5 novembre 2018 consid. 13.4) et que du temps pour les recherches juridiques et l'étude du dossier, nécessaires à l'élaboration de cette écriture, a déjà été invoqué et retenu. Par ailleurs, sur les 5.8 heures mentionnées pour la rédaction de la détermination sur duplique, il y a lieu de n'en comptabiliser que 2, la détermination étant constituée de 5 pages et la duplique, de même que la prise de position de la Dre I_____, sur lesquelles porte cette détermination, étant succinctes. A ces 6 heures, le Tribunal ajoute 1 heure pour la rédaction des quatre lettres qui lui ont été adressées, s'agissant de courriers simples sollicitant la production du dossier AI et la prolongation d'un délai, accompagnant la réplique, transmettant la liste des opérations entreprises par l'avocate et s'informant de l'état de la cause (TAF pces 13, 15, 20, 26). Enfin, la mandataire indique un total de 3.3 heures pour les divers courriels et commentaires par courrier adressés à sa cliente (environ 13), que le Tribunal réduira à 2 heures en l'absence de précisions sur le contenu de ces écrits.

E. 11.5

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans admet 17 heures de travail pour la défense de la partie recourante, à un tarif horaire qu'il fixe à CHF 250.-. Il convient donc d'allouer à la partie recourante, à la charge de l'autorité inférieure, et sans supplément TVA (art. 9 al. 1 let. c FITAF, en relation avec les art. 1 al. 2 et 8 de la loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée [LTVA, RS 641.20] ; ATF 141 IV 344 consid. 4 a contrario), une indemnité de dépens de CHF 4'250.-.

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