

# **BVGer C-6950/2009 vom 9. Juni 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6950\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6950_2009)

FR: TAF C-6950/2009 du 9 juin 2011

IT: TAF C-6950/2009 del 9 giugno 2011

## **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), entrée en vigueur le 1er janvier 2007, 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 concernant l'octroi de rente d'invalidité prises par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (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. 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. En application de 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. 1.3**

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

### **E. 2.1**

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. 2.2**

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. 2.3**

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 I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; 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 une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4).

### **E. 3**

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 les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 131 V 9 consid. 1; 130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la 5ème révision de la LAI entrées en vigueur le 1er janvier 2008 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont sauf précision contraire celles en vigueur à compter du 1er janvier 2008. Toutefois, le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 s'examine à la lumière des anciennes normes, ce qui motive qu'il y soit fait également référence. Selon les directives transitoires de la Ve révision de la LAI (cf. Office fédéral des assurances sociales (OFAS), La 5e révision de l'AI et le droit transitoire, Lettre circulaire n° 253 du 12 décembre 2007) si l'incapacité de travail a débuté après le 1er janvier 2007 la rente peut être versée après un délai d'attente d'une année à condition que la demande de rente ait été présentée jusqu'au 31 décembre 2008.

### **E. 4**

L'intéressée a déposé sa demande de rente le 4 septembre 2008. 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 le recourant avait droit à une rente le 4 septembre 2007 ou si le droit à une rente était né entre cette dernière date et le 6 octobre 2009, 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. 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); - avoir versé des cotisations à l'AVS/AI suisse durant une année au moins (art. 36 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). A compter du 1er janvier 2008, l'assuré doit toutefois compter au moins trois années de cotisations (art. 36 LAI dans sa nouvelle teneur selon la modification du 6 octobre 2006). 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. 45 du règlement 1408/71). En l'occurrence, la recourante a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois ans au total (pce 9) et remplit, partant, la condition de la durée minimale 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 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**

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 en vigueur 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. 28 al. 1ter LAI (art. 29 al. 4 à partir du 1er janvier 2008) - 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 et y réside (ATF 130 V 253 consid. 2.3).

### **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'impotence 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 LPGGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40 % au moins.

#### **E. 6.4**

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 LPGGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGGA 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 LPGGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2008).

#### **E. 7.1**

L'art. 69 RAI prescrit que l'office de l'assurance-invalidité réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides.

#### **E. 7.2**

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. 7.3**

La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 précité consid. 3b/aa; 118 V 286 consid. 1b et les références). Au sujet des 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 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 (ATF 125 précité consid. 3b/dd et les références citées). Quant aux 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 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 divergent - 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 Tribunal fédéral U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1).

### **E. 8.1**

La recourante a travaillé en Suisse à partir de 1987 en qualité de sommelière pour un salaire mensuel de Fr. 4'485.--, a cessé toute activité le 30 octobre 2006 pour raison de maladie et a été licenciée pour le 30 juin 2007. Jusqu'à la date du 30 octobre 2006, le Tribunal peut donc conclure que la recourante n'a pas subi d'invalidité au sens de la législation suisse.

### **E. 8.2**

Pour la période successive, en l'absence de données économiques, il faut se fonder sur la documentation médicale. En effet, selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique, les données fournies par les médecins constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 et 114 V 310 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral I 599/04 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

### **E. 9.1**

Le Tribunal fédéral a déjà considéré que la fibromyalgie peut être assimilée à un trouble somatoforme, plus particulièrement au syndrome douloureux somatoforme persistant (arrêt P. du 10 mars 2003, I 721/02; cf. P. A. Buchard, "Peut-on encore poser le diagnostic de fibromyalgie ?", in: Revue médicale de la Suisse romande 2001, p. 443, spécialement p.

446; cf. aussi Meyer-Blaser, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, namentlich für den Einkommensvergleich in der Invaliditätsbemessung, in: Schaffauser/Schlauri [éd.], Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St-Gall 2003, p. 64 n. 93).

### **E. 9.2**

Le Tribunal fédéral s'est exprimé sur les conditions auxquelles des troubles somatoformes douloureux persistants peuvent présenter un caractère invalidant (ATF 130 V 352; Arrêt du Tribunal fédéral I 870/02 du 21 avril 2004 consid. 3.3.1 et I 515/03 du 15 septembre 2004 consid. 3.3.1 et 3.3.2 et les références citées; voir ég. Jean Pirrotta, Les troubles somatoformes douloureux du point de vue de l'assurance-invalidité in: Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle [RSAS] 2005 p. 517, 523 ss). Il s'agit d'une affection reconnue par l'Organisation mondiale de la santé sous le nom de « syndrome douloureux somatoforme persistant », caractérisée par « une douleur persistante (pendant au moins six mois, en permanence et presque tous les jours), intense, et s'accompagnant d'un sentiment de détresse, n'importe où dans le corps, non expliquée entièrement par un processus physiologique ou un trouble physique, et qui constitue en permanence la préoccupation essentielle du patient » (OMS, CIM-10: F45.4). Le trouble somatoforme douloureux se définit en termes de discrédance entre la subjectivité du patient qui éprouve une douleur préoccupante et l'objectivité médicale qui ne permet pas de détecter ce que l'on s'attend à trouver en pareil cas sur la base des savoirs acquis et des techniques à disposition permettant de mesurer et objectiver les symptômes (cf. Pirrotta, op. cit., p. 524).

### **E. 9.3**

Selon la jurisprudence, des troubles somatoformes douloureux peuvent dans certaines circonstances conduire à une incapacité de travail. Comme il n'existe pas de pathogenèse claire et fiable pouvant expliquer l'origine des douleurs exprimées, la limitation de la capacité de travail est difficilement mesurable car l'on ne peut pas déduire l'existence d'une incapacité de travail du simple diagnostic posé. Au demeurant, par exemple, la plupart des patients atteints de fibromyalgie ne se trouvent pas notablement limités dans leurs activités (cf. ATF 132 V 65 consid. 4 et les références citées). De tels troubles entrent dans la catégorie des affections psychiques qui nécessitent en principe une expertise psychiatrique pour déterminer leurs incidences sur la capacité de travail quand bien même le diagnostic de fibromyalgie est d'abord le fait d'un médecin rhumatologue (ATF 132 V 65 consid. 4.3, 130 V 353 consid. 2.2.2 et 5.3.2). Les simples plaintes de l'assuré ne suffisent pas pour justifier une invalidité partielle voire entière, l'allégation des douleurs doit être confirmée par des observations médicales concluantes sans quoi il serait enfreint à l'égalité de traitement entre les assurés. Une expertise interdisciplinaire prenant en compte les aspects rhumatologiques et psychiques s'impose de règle à moins que le médecin rhumatologue exclue d'emblée l'inférence psychique dans la mesure d'une comorbidité. Un rapport d'expertise attestant de troubles psychiques ayant valeur de maladie est une condition juridique nécessaire mais ne constitue pas encore une base suffisante pour que l'on puisse admettre une limitation invalidante de la capacité de travail. Notamment, les troubles somatoformes douloureux persistants n'entraînent pas, en règle générale, une limitation de longue durée de la capacité de travail pouvant conduire à une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI (ATF 132 V 65 consid. 4.2.1, 130 V 354 consid. 2.2.3), à moins que ces troubles ne se manifestent avec une telle sévérité que d'un point de vue objectif la mise en valeur de la capacité de travail ne

puisse pratiquement plus raisonnablement être exigée de l'assuré ou qu'elle serait même insupportable pour la société. Le juge doit dès lors partir de la présomption que les troubles somatoformes douloureux comme la fibromyalgie et leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible (ATF 132 V 65 consid. 4.2.1, 131 V 50; Pirrotta in: RSAS 2005 p. 525).

#### **E. 9.4**

Le Tribunal fédéral a précisé que le caractère non exigible, d'une part, d'un effort de volonté en vue de surmonter la douleur et, d'autre part, d'un effort de réintégration dans un processus de travail n'était admissible que dans des cas exceptionnels, liés dans chaque cas soit à la présence manifeste d'une comorbidité psychiatrique d'une acuité et d'une durée importantes, soit au cumul d'autres critères présentant une certaine intensité et constance (cf. ATF 132 V 65 consid. 4.2.2, 131 V 50, 130 V 354; Pirrotta, op. cit., 525 s.). Tel est le cas 1) des affections corporelles chroniques ou d'un processus malade s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable, 2) d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, 3) d'un état psychologique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, marquant simultanément l'échec et la libération du processus de résolution du conflit psychique (profit primaire tiré de la maladie), ou enfin 4) de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art et de mesures de réhabilitation, cela en dépit de la motivation et des efforts de la personne assurée pour surmonter les effets des troubles somatoformes douloureux. Par conséquent, le juge doit conclure à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit aux prestations d'assurance si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent par exemple d'une exagération des symptômes, d'une discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, de l'allégation d'intenses douleurs mal définies et qu'il y a notamment absence de demande de soins, grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, un environnement psychosocial intact (cf. ATF 132 V 65 consid. 4.2).

#### **E. 10.1**

En l'espèce, l'intéressée est suivie médicalement pour de multiples pathologies dont la fibromyalgie. L'ensemble des pathologies et des diagnostics établis par les médecins traitants ont été reportés dans le rapport d'expertise des Drs O.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ du BREM. Les derniers rapports médicaux produits par la recourante récapitulent également l'ensemble des atteintes dont elle souffre sans faire état de la présence d'autres pathologies. En l'occurrence, il est établi par les médecins traitants, les experts du BREM et les médecins du SMR que la recourante souffre d'une spondylarthrose étagée sans myélopathie ni radiculopathie (ICM M 47.8), d'une périarthrite scapulo-humérale (PSH) bilatérale, d'un status après ablation d'une calcification à gauche en 2006 (ICM M 75.0), d'un syndrome douloureux somatoforme persistant (ICM F 45.4), d'une hyperprolactinémie modérée non adénomateuse, stabilisée, l'absence de galactorrhée actuelle, diagnostiquée en 2006, agénésie du rein gauche connue, de troubles digestifs fonctionnels associés à un asynchronisme abdomino-pelvien, d'un status après correction chirurgicale d'un utérus bicorne dans sa jeunesse et d'un status après sinusite maxillaire gauche (2005).

#### **E. 10.2**

Eu égard au fait qu'il n'y a pas eu un état de santé stabilisé, la let. a de l'art. 29 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 est inapplicable; seule peut entrer en considération la let. b de cette disposition légale prévoyant en principe une période d'attente d'une année à

partir du début de l'incapacité de travail déterminante pour le début du droit à la rente.

### **E. 11.1**

Du point de vue psychiatrique, lors de l'expertise effectuée en avril 2007, le Dr G. \_\_\_\_\_ constatait effectivement la présence d'une fibromyalgie floride mais l'absence d'éléments psychopathologiques ayant valeur de maladie, en particulier pas d'état dépressif et a considéré que la recourante aurait pu reprendre son activité dans les 15 jours sans limitations particulières ou une autre activité en position assise ou assise alternée dans une profession sédentaire.

### **E. 11.2**

C'est au mois de juillet 2007 que les Drs F. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_, médecins traitants, ont diagnostiqué pour la première fois le syndrome dépressif majeur qui serait lié à la reconnaissance de l'aptitude à travailler de la recourante. En juin 2008, sur demande de la SWICA, la recourante a donc été examinée par le Dr M. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Sur la base de l'examen clinique et du résultat des tests psychométriques, le Dr M. \_\_\_\_\_ retient un trouble de l'humeur persistant et un syndrome somatoforme douloureux persistant. Les constatations cliniques et les tests pratiques traduisent la présence d'un trouble de l'humeur venant se rajouter à une symptomatologie douloureuse, l'évaluation objective est toutefois en contradiction avec les résultats de ces tests qui donnent des valeurs extrêmement élevées (la cotation traduirait une dépression mélancolique sévère) mais qui ne reflètent pas la réalité clinique. Compte tenu de la symptomatologie dépressive objectivée d'une intensité moyenne à sévère, ce médecin considère un arrêt de travail à 100 % justifié et paraît sceptique face à une reprise potentielle vu les 20 mois d'arrêt et la pathologie en cours à fort potentiel d'évolution vers l'invalidation. Répondant à des questions précises, il considère que la recourante présente un syndrome somatoforme douloureux sans perte d'intégration sociale, avec une durée d'évolution trop courte pour retenir que son état psychique s'est cristallisé et relève l'échec des multiples traitements prodigués. Néanmoins, il préconise une intervention rapide de l'AI dans le sens d'une réadaptation professionnelle. Le médecin du SMR, estimant que les rapports de ces médecins ne permettaient pas d'évaluer le cas de la recourante selon les critères de la jurisprudence, a demandé à ce qu'une expertise soit effectuée. Lors de l'expertise du 16 mars 2009, le Dr P. \_\_\_\_\_, psychiatre, après analyse complète des documents du dossier, a relevé que la recourante présentait quelques symptômes de type dépressif mais d'une sévérité insuffisante pour constituer des troubles majeurs de la lignée dépressive. Il n'y a pas de troubles majeurs de la personnalité, elle présente une personnalité un peu fragile vraisemblablement de structure psychotique, compensée, pas de troubles anxieux majeurs, pas d'attaques de panique ni de symptômes évocateurs d'un état de stress post-traumatique ou d'un trouble affectif, pas de délires, pas d'hallucination ou autres symptômes psychotiques. Ce psychiatre a noté une importante discordance (qui avait déjà été relevée par le Dr M. \_\_\_\_\_) entre les plaintes et les symptômes que l'assurée dit présenter et le tableau clinique observé lors de l'entretien psychiatrique notamment parce qu'elle a fait montre d'une combativité certaine s'agissant de défendre ses droits et ses attentes vis-à-vis des assurances. Il a retenu le diagnostic de dysthymie (proche du trouble de l'humeur persistant retenu par le Dr M. \_\_\_\_\_) en raison de la présence de stress dépressif mais pas d'intensité suffisante pour répondre aux critères d'un trouble dépressif récurrent léger. Il a précisé qu'il n'y avait pas de comorbidité psychiatrique de durée et d'acuité suffisamment importante pour être incapacitante, que l'état psychique n'est pas

crystallisé, qu'il n'y a pas de perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie et que les traitements ont amené à une amélioration de la symptomatologie avec pour conséquence un espacement du suivi psychiatrique. Il a encore noté que l'assurée présente d'indéniables ressources psychiques, une réactivité certaine pour défendre son cas avec beaucoup d'énergie, qu'elle ne présente pas de pathologie psychiatrique grave et incapacitante et que par conséquent qu'il n'y a pas de limitations psychiatriques objectivées et la capacité de travail, du point de vue psychiatrique, doit être évaluée à 100 % pour tous types d'activité. Il met toutefois en exergue la contradiction existant dans les conclusions du Dr M.\_\_\_\_\_ qui d'une part estime que la symptomatologie dépressive et anxieuse justifie un arrêt de travail à 100 % mais d'autre part estime la recourante apte à bénéficier rapidement d'une réadaptation professionnelle.

### **E. 11.3**

La recourante a argué à plusieurs reprises que l'expert psychiatre est incapable d'évaluer son cas car il n'était pas à son écoute lors de l'entretien. En principe, le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale mandatée par le Tribunal ou l'administration, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (sur la valeur probante des certificats médicaux en général cf. supra consid. 5.6 et 5.7). Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_459/2009 du 31 mars 2010 consid. 2.2; I 742/04 du 1er juin 2006 consid. 3.2; I 582/05 du 5 octobre 2006 consid. 4.2). Une évaluation médicale complète ne saurait toutefois être remise en cause pour le seul motif qu'un ou plusieurs médecins ont une opinion divergente. Pour qu'il en aille différemment, il appartient à la partie recourante de mettre en évidence des éléments objectivement vérifiables - de nature notamment clinique ou diagnostique - qui auraient été ignorés dans le cadre de l'appréciation et ainsi seraient suffisamment pertinents pour en remettre en cause le bien-fondé ou en établir le caractère incomplet (arrêt du TF 9C\_509/2010 du 4 février 2011, consid. 5.1). En l'espèce, le Dr P.\_\_\_\_\_ s'est basé sur une anamnèse complète et sur des examens circonstanciés, il dresse un tableau global cohérent et motive dûment ses conclusions, en particulier en ce qui concerne les contradictions inhérentes à l'expertise du Dr M.\_\_\_\_\_. Le Dr P.\_\_\_\_\_, notamment dans la première partie de l'expertise, a cité l'ensemble des avis médicaux se trouvant au dossier (y compris diagnostics et conclusions) dont il a ensuite tenu compte dans son appréciation. Cette manière de procéder a permis de dresser le contexte médical et d'évaluer la situation médicale de la recourante de façon satisfaisante. En évoquant, l'existence d'activité (promener la chienne, le canevas), de vie sociale et familiale (passer du temps le soir avec l'époux), l'expert a émis des considérations utiles pour se prononcer sur le fonctionnement psycho-social de l'intéressée et évaluer la gravité de son atteinte psychique. Il convient donc de reconnaître à ce document, conformément à la jurisprudence, pleine valeur probante.

### **E. 11.4**

A la suite de cette expertise, la recourante a transmis une série d'avis de ses médecins traitants qui posent les diagnostics d'état dépressif chronique depuis 2007, de dépression sévère, de syndrome dépressif majeur entraînant une comorbidité psychiatrique, de syndrome dépressif sévère, de dépression et d'état dépressif majeur réactionnel à une pathologie somatique lourde. Le Tribunal note en premier lieu que seuls la Dresse Q.\_\_\_\_\_ et le Dr T.\_\_\_\_\_ sont des psychiatres et donc à même d'évaluer la situation psychiatrique de la recourante. Or ces deux médecins, dans leurs certificats des 11 juin, 23 octobre 2009 et 24 février 2011, ne font état que du diagnostic déjà connu sans référence à aucun examen objectif ou test spécifique. Ainsi le Tribunal constate, comme l'a justement relevé le médecin du SMR dans son rapport du 5 janvier 2009 (recte 2010), que la dépression sévère qui existait depuis 3 ans n'aurait pas pu échapper à l'expert psychiatre du BREM. Cette expertise psychiatrique effectuée dans les règles de l'art a mis en évidence que la recourante ne souffrait que de dysthymie laquelle n'engendrait aucune incapacité de travail. La Cours de céans ne voit pas de raison de s'écarter de ses conclusions puisqu'aucun autre rapport médical d'un psychiatre n'a remis en cause, par des examens objectifs et une analyse de la comorbidité psychiatrique, les conclusions de l'expert du BREM et peut donc retenir que d'un point de vue psychiatrique, au moins jusqu'à la date de la décision attaquée, la recourante a une pleine capacité de travail.

#### **E. 12.1**

Du point de vue somatique, il n'a pas été remis en cause, ni par la recourante, ni par ses médecins traitants ni par l'expert du BREM et les médecins SMR, que la recourante souffre d'une fibromyalgie ou trouble somatoforme douloureux.

#### **E. 12.2**

Le Dr G.\_\_\_\_\_ relevait dans son expertise du 27 avril 2007 que l'examen neurologique était dans les limites de la norme tant au niveau des nerfs crâniens, des membres supérieurs que des membres inférieurs. Les articulations périphériques ne montraient pas d'anomalies spécifiques et le dos, au niveau cervical ne révélait de contracture de la musculature spinale, ses rotations s'avéraient discrètement réduites avec des douleurs à la friction étagées des articulations postérieures. Au niveau dorso-lombaire, le dos était affecté par une discrète hyperlordose lombaire, la mobilité était conservée et indolore dans tous les axes de l'espace. En l'absence d'une comorbidité psychiatrique, il considérait la recourante apte à reprendre le travail.

#### **E. 12.3**

Dans l'expertise du 6 mars 2009, la Dresse O.\_\_\_\_\_, rhumatologue, a notamment posé les diagnostics de spondylarthrose étagée sans myélopathie ni radiculopathie, de PSH bilatérale, de status après une ablation d'une calcification à gauche en 2006, de syndrome douloureux somatoforme persistant et de pathologie dégénérative rachidienne sous-acromiale. Elle observe une mobilité cervicale normale, un déroulement dorsolombaire à une distance doigt-sol de 5 cm, un examen des membres supérieurs normal lorsqu'on examine par distractibilité. Au plan passif, il existe d'importantes contre-pulsions, des mouvements peu coordonnés de contre-résistance, de sursauts qui parasitent l'examen, ainsi que des secousses violentes. Aux membres inférieurs il n'y pas de limitations des amplitudes articulaires. A l'examen neurologique, il n'y a pas de déficits sensitifs, au testing de la force, nombreux lâchages non systématisés contrastant avec l'observation de contre-pulsions des mêmes groupes musculaires, pas de tremor, gestuelle spontanée, vive,

fluide et harmonieuse. Cette experte a relevé qu'en tant que sommelière, ces pathologies justifient une réduction partielle de l'activité antérieure à 80 % mais qu'aucune limitation ne devait être retenue au plan des activités ménagères. Elle a fixé des limitations sur le plan physique en prescrivant d'éviter les charges répétitives de plus de 15 kg et occasionnelles de plus de 25 kg et les activités en hauteur pour les membres supérieurs et en recommandant les activités permettant des périodes de repos avec alternance des positions. Suite à cette expertise, la recourante n'a transmis que des avis médicaux se prononçant sur la répercussion de son état psychique sur sa capacité de travail. Seul le Dr H. \_\_\_\_\_, dans son rapport du 4 mars 2010, a indiqué que du point de vue de la fibromyalgie, les douleurs sont constantes de jours comme de nuit et que l'impotence fonctionnelle qui en résulte est très importante.

### **E. 13.1**

Au vu de ce qui précède, la Cours de céans peut donc retenir que les conclusions du BREM ne prêtent le flanc au doute et sont motivées à satisfaction de droit. L'expertise repose indubitablement sur une étude complète et circonstanciée de la situation médicale de la recourante et ne contient aucune incohérence manifeste et il n'y a partant aucune raison de ne pas y accorder foi. Il convient dès lors de conclure que la recourante présente une capacité de travail dans son activité habituelle de 80 % dès février 2008 en raison des troubles dégénératifs au niveau du rachis cervical et à l'épaule gauche et, depuis toujours, une pleine capacité de travail dans une activité de substitution.

### **E. 13.2**

Un examen de la capacité résiduelle dans des activités de substitution et une comparaison de revenu ne se justifient pas du fait d'une incapacité de travail dans l'activité précédemment exercée qui ne dépasse pas les 20 %.

### **E. 14**

Il est en outre utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, tout invalide qui demande des prestations de cette assurance doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui, afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et réf. cit.). Le fait que la recourante ne mette pas en valeur sa capacité résiduelle de travail pour des raisons étrangères à l'invalidité ne relève pas de l'assurance invalidité, car il s'agit là de facteurs qui ne sont pas liés à l'invalidité et que l'assurance-invalidité n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). Dans ce contexte, la formation professionnelle, les aptitudes physiques et mentales de l'assuré, ainsi que son âge, ne sont pas des facteurs supplémentaires propres à influencer l'étendue de l'invalidité (ATF 107 V 21 consid. 2c; RCC 1991 p. 333 consid. 3c, 1989 p. 325 consid. 2b, 1982 p. 34 consid. 2c). Par voie de conséquence, le recours du 6 novembre 2009 doit être rejeté et la décision du 6 octobre 2009 confirmée.

### **E. 15.1**

Vu l'issue de la procédure, les frais de celles-ci, fixés à Fr. 300.-- sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais dont elle s'est acquittée au cours de l'instruction.

### **E. 15.2**

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens (art. 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]). (dispositif à la page 27)

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