

# **BVGer C-7923/2009 vom 21. September 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-09-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7923\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7923_2009)

FR: TAF C-7923/2009 du 21 septembre 2011

IT: TAF C-7923/2009 del 21 settembre 2011

## **Regeste**

Assurance-invalidité (AI)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En application de l'art. 40 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. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) concernant l'octroi de prestations d'invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci est dès lors compétente pour connaître de la présente cause.

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Or, l'art. 1 al. 1 LAI mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

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

### **E. 2**

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265 ). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

### **E. 3.1**

L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son Annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1er juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du Règlement), et enfin le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du Règlement (CEE) n° 1408/71, les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'Annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le pré-sent accord. Dans la mesure où l'Accord - en particulier son Annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) - ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

### **E. 3.2**

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

### **E. 3.3**

Il sied à ce propos de signaler que depuis le 1er mai 2010, les règlements 1408/71 et 574/72 sont remplacés dans les 27 Etats membres de l'UE par le Règlement (CEE) n°883/2004 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 (JO L 200 du 7 juin 2004) et son Règlement d'application n° 987/2009 (JO L 284 du 30 octobre 2009). Toutefois ces nouveaux

règlements ne sont pour l'instant pas encore applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'UE. Pour ce faire une actualisation de l'annexe II de l'ALCP est nécessaire (cf. circulaire AI n° 292 du 10 mai 2010 de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS]).

#### **E. 3.4**

Le droit applicable au fond est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Selon la jurisprudence, le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2; ATF I 274/05 du 21 mars 2006 consid. 1.1). La décision entreprise ayant été rendue le 18 novembre 2009, le droit éventuel à des prestations de l'assurance-invalidité doit être examiné en fonction et des modifications de la LAI consécutives à l'entrée en vigueur le 1er janvier 2008, de la 5e révision de cette loi (RO 2007 p. 5147). Cela étant, la 5e révision de la LAI, n'a pas modifié la notion d'invalidité, ni la manière d'évaluer le taux d'invalidité.

#### **E. 4**

Tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suis-se, doit remplir cumulativement les conditions suivantes: - être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA et 4, 28, 28a, 29 al. 1 LAI), - avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant au moins trois années au total - dont au moins une en Suisse - auprès d'une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (FF 2005 p. 4291; art. 45 du règlement [CEE] 1408/71). En l'occurrence, le recourant remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si l'intéressé pouvait être qualifié d'invalide au sens de la LAI.

#### **E. 5.1**

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 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. 5.2**

Par incapacité de travail, on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché 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.

#### **E. 5.3**

L'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI).

### **E. 6.1**

Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente aux conditions cumulatives suivantes: sa capacité de gain ou d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (lettre a), il a présenté en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; ATF 121 V 264 ss) et au terme de cette année, il est invalide à 40% au moins. D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre b signifie que l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2; ATF 99 V 98 consid. 1; ATF 96 V 42 consid. 1). Le délai d'attente selon l'art. 28 al. 1 let. b LAI est réputé avoir commencé dès qu'il a été possible de constater une incapacité de travail de 20% (cf. chiffre marginal 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa teneur au 1er janvier 2008; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

### **E. 6.2**

Aux termes des art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé physique, mais les conséquences économiques de celles-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c, ATF 105 V 156 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

### **E. 7.1**

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. L'art. 69 RAI prescrit que l'Office AI 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**

La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. Il lui appartient de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. Les spécialistes de l'orientation professionnelle en revanche doivent se prononcer sur le fait de savoir quelles activités professionnelles concrètes entrent en ligne de compte sur la base des indications médicales et compte tenu des capacités résiduelles de la personne assurée, ce qui nécessite parfois de se renseigner auprès des médecins (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 936/05 du 2

avril 2007 consid. 3.3 et les références citées)

### **E. 7.3**

C'est l'administration qui doit en principe examiner quelles possibilités de réadaptation concrètes existent pour l'assuré, compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier de ses caractéristiques physiques et psychiques ainsi que de sa situation professionnelle et sociale, considérées de manière objective (ATF 113 V 22 consid. 4a, ATF 109 V 25; Jürg Maeschi, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung [MVG] vom 19. Juni 1992, no 38 ss p. 320). Cela étant, lorsqu'il est clair d'emblée que l'exercice d'activités relativement variées est encore exigible de l'intéressé, un renvoi général à un marché du travail équilibré, structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifié, est suffisant (VSI 1998 p. 296 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral I 636/06 du 22 septembre 2006 consid. 3.2).

### **E. 7.4**

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 351 consid. 3a et les références).

### **E. 8.1**

En l'espèce le refus de prestations AI repose sur le diagnostic retenu par les Drs L. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ du SMR de trouble douloureux somatoforme sans trouble grave ni processus maladif chronique associé et sans incapacité de travail durable. Ils estiment l'incapacité de travail à 100% du 15 avril au 31 décembre 2008 et à 0% dès le 1er janvier 2009. Ils se réfèrent aux conclusions de l'expertise du Dr H. \_\_\_\_\_, psychiatre, effectuée le 28 novembre 2008 à la demande de l'assurance maladie collective. Tout d'abord, il sied de relever que dans son rapport d'expertise, le Dr H. \_\_\_\_\_ nomme par trois fois l'expertisé "M. Q. \_\_\_\_\_". On serait enclin à attribuer cette erreur à un simple lapsus calami s'il n'y avait quelques autres contradictions. En effet, dans l'histoire familiale, le Dr H. \_\_\_\_\_ note que le patient entretient des relations positives et régulières avec ses parents et sa soeur laquelle vit en Allemagne. On y lit également qu'il rencontre sa femme actuelle en 2001, qu'il épouse en 2002 et que le couple a deux enfants (22 mois et 4 semaines à la date de l'expertise). Or, dans le rapport du 17 décembre 2008 (pas même un mois plus tard) rédigé par la Dre I. \_\_\_\_\_ qui affirme avoir vu le recourant en consultation ambulatoire le 11 novembre et le 15 décembre 2008, il est mentionné qu'il s'est marié aux Etats-Unis, a divorcé deux ans plus tard, rencontré sa nouvelle compagne d'origine espagnole en Suisse, avec laquelle il a deux enfants et rompu quasiment toutes relations avec sa famille, ses parents semblant ne pas accepter qu'il ait formé un nouveau couple (pce 27 p. 16). Cette situation matrimoniale est partiellement corroborée par le livret de famille espagnol qui révèle qu'à la naissance du premier enfant, le recourant était encore marié alors que la mère était célibataire (pce 18). On ne saurait considérer ces imprécisions comme bagatelle s'agissant du diagnostic de syndrome douloureux somatoforme dans lequel un éventuel

contexte de conflits émotionnels ou de problèmes psychosociaux peuvent être la cause essentielle du trouble. Ces incohérences combinées à l'utilisation d'un nom d'une autre personne suscitent de sérieux doutes quant à la valeur probante de cette expertise médicale et on se demande si ce médecin a accompli la tâche qui lui incombe avec tout le soin qu'exigent les circonstances. Rien que pour ces motifs, il y a lieu d'annuler la décision litigieuse qui s'appuie essentiellement sur une expertise à laquelle on ne saurait accorder toute confiance. De plus, cette expertise ne s'appuie pas lege artis sur les critères d'un système de classification reconnue, ainsi que la jurisprudence l'exige (cf. ATF 130 V 396 consid. 5.3 et 6). Dans ses conclusions le Dr H. \_\_\_\_\_ se réfère par défaut à un trouble douloureux somatoforme, dans la mesure où aucune origine organique n'est démontrée pour expliquer la symptomatologie physique. Il ne relève aucune atteinte sur le plan psychique, les plaintes ne remplissant par ailleurs pas les critères pour un diagnostic d'épisode dépressif et il ne trouve aucun argument pour d'autres troubles psychiques. Or, le syndrome douloureux somatoforme est classé dans les troubles mentaux et ne constitue pas un diagnostic par défaut comme peuvent l'être certaines maladies orphelines. Il faut aussi remarquer qu'une partie de la symptomatologie douloureuse s'explique par l'arthrite, le tunnel carpien et une inflammation oculaire. Subsiste le syndrome douloureux thoracique droit qui est tout de même localisé à l'endroit de la cicatrice abdominale consécutive à une opération de 1996.

### **E. 8.2**

A ce sujet, les constatations du Dr H. \_\_\_\_\_ ne sont plus actuelles puisqu'entre temps d'autres interprétations ont été avancées pour expliquer les douleurs. En effet, tant la Dre I. \_\_\_\_\_ (17 décembre 2008) que le Dr J. \_\_\_\_\_ (janvier 2009) ont obtenu de bons résultats en anesthésiant cette zone, ce qui leur a permis de mettre en évidence un rôle de mémoire de la douleur et une lésion cicatricielle. Avant eux, les Drs R. \_\_\_\_\_ et S. \_\_\_\_\_ de la policlinique de neurologie des HUG évoquaient une atteinte neurologique périphérique de type monovrite multiple qui serait compatible avec le syndrome du canal carpien bilatéral (cf. pce 27 p. 25) - dont par ailleurs, le Dr E. \_\_\_\_\_ s'étonnait de la présence chez un homme de cet âge, n'exerçant pas une activité physique difficile - (cf. pce 27 p. 19), et qu'ils suggéraient d'investiguer, ce qui ne semble pas avoir été fait.

### **E. 8.3**

Pour le surplus, les autres rapports médicaux ne sont pas exempts de contradictions sur les limitations fonctionnelles: pour certains le recourant ne peut rester assis plus de 5' pour d'autre 30'. Le Dr E. \_\_\_\_\_ observe tout d'abord (24 juillet 2008) 9/18 points de fibromyalgie douloureux, puis 13/18 (2 mars 2009) alors que la Dre P. \_\_\_\_\_ (qui il est vrai n'est pas rhumatologue) exclut le diagnostic de fibromyalgie. On remarquera qu'au moment du recours l'assurance maladie collective versait encore des indemnités pour une IT de 50%. Les plaintes du recourant, certes "démonstratives" au regard du Dr H. \_\_\_\_\_, n'ont jamais été mis en doute par l'ensemble du corps médical qui admet une symptomatologie douloureuse sévère, sans simulation. La dernière expertise rhumatologique annonce un tableau douloureux très chronique et très intense "et il ne fait aucun doute que les douleurs annoncés sont bien présentes". De surcroît, en dehors du Dr H. \_\_\_\_\_, lequel se prononçait que d'un point de vue psychique, tous les médecins admettent une certaine incapacité de travail. Pour terminer, l'autorité inférieure, à l'instar du SMR, retient une incapacité totale de travail de 100% du 15 avril au 31 décembre 2008, puis dès janvier 2009 de 0%, sans expliquer ce qui vaut cette subite amélioration ou cette

incapacité totale préalable alors que l'état de santé n'a pas substantiellement évolué.

#### **E. 8.4**

Ainsi, la Cour de céans constate que l'expertise sur laquelle s'appuie le SMR ne satisfait pas les exigences de la jurisprudence et qu'il y a lieu d'annuler la décision litigieuse. S'agissant d'élucider des questions nécessaires non réglées (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_243/2010 du 28 juin 2011 consid. 4.4.1.4), la cause peut être renvoyée - ainsi que le recourant le demande dans ses conclusions - à l'autorité inférieure afin qu'elle procède à une expertise pluridisciplinaire (intégrant l'avis d'un psychiatre), laquelle semble mieux indiquée que la succession de diagnostics d'experts en présence d'un tableau clinique aussi confus. Il sied également de rappeler qu'elle est tenue d'examiner d'office le droit à toutes les prestations en corrélation avec les indications fournies (cf. Pratique VSI 4/2008, p. 211, consid. 2a), soit y compris les mesures d'ordre professionnel.

#### **E. 9.1**

Vu l'issu du litige, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). En conséquence, l'avance de frais de Fr. 400.-- déjà versée par le recourant lui sera restituée sur le compte bancaire qu'il aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

#### **E. 9.2**

Il reste à examiner la question des dépens relatifs à la procédure devant l'autorité de céans. 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 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. Selon la jurisprudence, la partie qui a formé recours est réputée avoir obtenu gain de cause lorsque la cause est renvoyée à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision (ATF 132 V 215 consid. 6.2). En l'espèce, le travail accompli par le représentant du recourant en instance de recours a consisté principalement dans la rédaction d'un recours de 5 pages accompagné dans bordereau de 38 pièces et d'une réplique de 1 page et demie. Il se justifie, eu égard à ce qui précède, de lui allouer ex aequo et bono une indemnité à titre de dépens de Fr. 2'500.- à charge de l'OAIE.

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