

# **BVGer C-7963/2008 vom 16. März 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7963\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7963_2008)

FR: TAF C-7963/2008 du 16 mars 2011

IT: TAF C-7963/2008 del 16 marzo 2011

## **Regeste**

Evaluation de l'invalidité

## **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.

### **E. 1.2**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le TAF 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 TAF conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci est dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

### **E. 1.3**

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. 1.4.1**

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, tant pour la décision de refus de classement que pour celle de refus de rente.

### **E. 1.5**

Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours contre les deux décisions sont donc recevables quand 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 présent accord. Dans la mesure où l'Accord - en particulier son Annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) - ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

## **E. 3.2**

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

## **E. 3.3**

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

d'application n° 987/2009 (JO L 284 du 30 octobre 2009). Toutefois ces nouveaux règlements ne sont pour l'instant pas encore applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'UE. Pour ce faire une actualisation de l'annexe II de l'ALCP est nécessaire (cf. circulaire AI n° 292 du 10 mai 2010 de de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS]).

### **E. 3.4**

S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser qu'à partir du 1er janvier 2004, la présente procédure est régie par la teneur de la LAI modifiée par la novelle du 21 mars 2003 (4e révision; RO 2003 3837) et qu'à partir du 1er janvier 2008, ce sont les dispositions de la LAI et de la LPGA introduites ou modifiées par la novelle du 6 octobre 2006 (5e révision; RO 2007 5129) qui s'appliquent, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts cités). Les dispositions topiques sont donc citées dans le présent arrêt dans leur teneur en vigueur au 1er janvier 2008, sauf mention contraire. 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**

La recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendue au motif que les décisions litigieuses ont été prononcées sans que lui soit communiquée l'expertise oto-neurologique du Dr F. \_\_\_\_\_ sur laquelle l'autorité inférieure se fonde en partie.

#### **E. 4.1**

De nature formelle, le droit d'être entendu est une règle primordiale de procédure dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, 2ème éd., Berne 2006, n. 1346 ; cf. également ATF 134 V 97). En effet, si l'autorité de recours constate la violation du droit d'être entendu, elle renvoie la cause à l'instance inférieure, qui devra entendre la personne concernée et adopter une nouvelle décision, quand bien même sur le fond celle-ci ne s'écartera pas de la solution qu'elle avait retenue lors de la décision annulée (cf. ATF 125 I 113 consid. 3). Ainsi, il convient avant tout de se pencher sur ce grief qui pourrait rendre les autres moyens de la recourante inopérants.

#### **E. 4.2**

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (cf. André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380 ss et 840 ss). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée) ainsi qu'en matière d'assurance sociale aux art. 42 LPGA (droit d'être entendu) et 52 al. 2 LPGA (motivation des décisions sur opposition). S'agissant plus particulièrement du devoir pour l'autorité de motiver sa

décision, le but est que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 124 V 180 consid. 1a, ATF 123 I 31 consid. 2c). Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués par les parties. Elle peut au contraire se limiter à ceux qui peuvent être tenus comme pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 121 I 54 consid. 2c). Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3 p, ATF 130 II 530 consid. 4.3).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'autorité intimée a tout d'abord procédé par préavis, ainsi que l'art 57a LAI l'exige, en dérogation par ailleurs à l'art. 52 LPGa. Dans la procédure d'audition consécutive, la recourante s'est notamment prévalu d'autres atteintes à sa santé, lesquelles n'avaient selon elle pas été prises en compte dans le projet de décision. Prenant acte de ces critiques, l'autorité intimée a chargé le SMR d'investiguer les éléments médicaux avancés, à savoir la surdité et les lombalgies. Ce qui fut fait par le biais d'un mandat d'expertise oto-neurologique et de l'envoi d'un questionnaire au Dr E. \_\_\_\_\_, signataire d'un certificat d'incapacité de travail totale. Au sujet de ce dernier, un malentendu s'est instauré dans le sens que l'autorité le croyait responsable du suivi psychique de la recourante alors qu'elle l'avait consulté pour ces problèmes de dos. Par la suite, le médecin du SMR s'est prononcé sur les conclusions de l'expert otoneurologue. Or, si l'autorité y fait clairement référence dans la motivation de ses décisions finales du 7 novembre 2008, rien n'indique que l'expertise et la position du SMR ont été communiquées à la recourante. En effet, non seulement cette prise de position aurait dû se trouver en annexe des décisions du 7 novembre 2008, mais comme l'a déjà dit le Tribunal fédéral (TF) dans des arrêts concernant des décisions sur opposition (lesquelles ont été remplacées en matière AI par une procédure de préavis) l'autorité doit entendre une nouvelles fois la personne recourante au sujet du rapport du médecin produit en procédure d'opposition. Si elle omet de le faire, elle viole le droit d'être entendu (arrêt du TF 8C\_102/2007 du 25 octobre 2007 consid. 3.2, arrêt du TF I 211/06 du 22 février 2007 consid. 5.4.2: cf. également arrêt du TF 8C\_424/2008 du 16 septembre 2008 consid. 2.2). Il s'en suit qu'en ne communiquant pas la position du médecin du SMR et en ne donnant pas la possibilité à la recourante de s'exprimer à ce sujet et au sujet du rapport d'expertise nouvellement versé en procédure, l'autorité a incontestablement violé le droit d'être entendu de la recourante.

#### **E. 4.4**

Il reste à examiner les conséquences de cette violation. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 129 I 129 et les références citées; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n° 1711; Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 2ème éd., Berne 2006, n° 1347 s). La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b). Néanmoins, même en cas de

violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'assuré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1). La recourante a finalement pris connaissance en janvier 2009 de la dite expertise et a pu s'exprimer à son sujet devant la Cour de céans. Compte tenu du plein pouvoir d'examen du TAF, on peut dès lors retenir que le grief concernant la violation du droit d'être entendu a été réparé, d'autant plus qu'un renvoi de la cause ne serait pas dans l'intérêt de l'assurée car il retarderait inutilement la procédure.

## **E. 5**

Reste donc litigieuse la question du droit de la recourante à des prestations de l'assurance invalidité. Quand bien même, la réadaptation est prioritaire par rapport à l'octroi de la rente qui n'est versée que dans la mesure où la première a échoué (cf. art. 16 LPGA, ATF 126 V 241 consid. 5, ATF 108 V 210 consid. 1d), la Cour de céans, afin de déterminer le taux d'invalidité, examine en premier lieu le droit à la rente. 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 et 4, 28, 28a, 29 al. 1 LAI), - avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant au moins une année (art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), respectivement, à compter du 1er janvier 2008, durant 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, la recourante remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations tant sous l'ancien droit que sous le nouveau droit. Il faut donc examiner si l'intéressée pouvait être qualifiée d'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 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**

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. 6.3**

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. 6.4**

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. 6.5**

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; revue à l'attention des caisses de compensation [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. 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. 7.3**

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, la décision litigieuse se fonde sur les avis du Dr D. \_\_\_\_\_ du SMR qui se réfère d'une part au rapport d'expertise du Dr C. \_\_\_\_\_, médecin psychiatre et, d'autre part, à celui du Dr F. \_\_\_\_\_, médecin adjoint au service d'oto-neurologie du CHUV. Au moment de la décision litigieuse, manquait au dossier l'investigation concernant les atteintes rhumatologiques subies par la recourante. Cela résulte visiblement d'un mal-entendu sur le rôle du Dr E. \_\_\_\_\_ dans le processus de soins dont bénéficie la recourante. A la décharge de l'autorité inférieure, aucun indice préalable à la procédure d'audition ne permettait d'inférer que la recourante souffrait de lombalgies. Or, il revient au requérant à la prestation d'invoquer tous les éléments qui doivent permettre à l'office AI d'examiner la situation personnelle de l'assuré, notamment au sujet des causes d'une éventuelle incapacité de travail. Cela étant, c'est sans importance dans le cas présent, du moment que l'expertise médicale de la Dresse G. \_\_\_\_\_, menée dans le respect des principes jurisprudentiels précités (cf. consid. 7), a été versée en cause dans la procédure de céans et que les parties ont pu se prononcer à ce sujet. Ainsi le tableau clinique est clair et les différents diagnostics retenus ne sont au demeurant pas contestés par la recourante. D'un point de vue médical, concordent les avis qui estiment que la recourante est tout à fait apte à exercer son ancienne activité. A l'exclusion de son médecin traitant, le Dr E. \_\_\_\_\_, qui produit des certificats d'incapacité de travail sans vraiment en motiver plus avant les causes. Dans la procédure de recours, ce médecin produit un extrait du dossier de la recourante qui liste ses différentes consultations pour cervico-lombalgies et épicondylite. Il est mentionné que ces pathologies peuvent être attribuées à de mauvaises postures professionnelles survenant dans un climat de stress et de surmenage. Or, sur les trois consultations mentionnées, deux datent (8 juin 2005 et 24 septembre 2007) d'une époque où la recourante avait déjà cessé son activité professionnelle (dernier jour de travail: 31 août 2004). De plus, pour l'évaluation du taux d'incapacité de travail qu'entraîne selon le Dr E. \_\_\_\_\_ "l'état de fragilité psychologique et musculo-tendineux" de la recourante, ce dernier ne se prononce pas mais propose une expertise médicale spécialisée. Ce qui peut sembler paradoxal puisqu'en parallèle ce médecin atteste que sa patiente ne peut pas reprendre une activité professionnelle. Il s'en suit qu'il y a lieu de se fier sans réserve aux trois expertises établies lege artis.

## E. 8.2

Le Dr C. \_\_\_\_\_ retient une incapacité de travail d'un maximum de 6 mois à 100%. Dès le 1er avril 2005, la recourante est tout à fait apte selon lui à reprendre son travail et à s'adapter - malgré son léger trouble - à son environnement professionnel. Tout au plus lui concède-t-il une diminution de 30% de capacité de travail. De même, il exclut d'envisager des mesures de réadaptation qui ne sont pas nécessaires à son avis. Il relève que la recourante n'a jamais été sous antidépresseurs ou autre produit thérapeutique pour ses états dépressifs. Ce constat correspond au demeurant dans les grandes lignes à ce qu'avait conclu le Dr B. \_\_\_\_\_ deux ans plus tôt qui ne voyait dans les troubles psychiques qu'une atteinte réactionnelle sans répercussion sur la capacité de travail. Le Dr F. \_\_\_\_\_ ne voit aucun impact significatif de la surdité de la patiente sur sa capacité de travail dans une activité de cheffe de bureau. Il faut rappeler que la recourante est appareillée, aux frais de l'AI du moins en partie, et que - contrairement à ce qu'elle semble sous-entendre dans ses écritures - sa capacité de travail doit être examinée avec ce moyen auxiliaire eu égard au principe général valable dans toutes les assurances sociales, qui oblige l'assuré à diminuer son dommage et à 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 avec les références). La Dresse G. \_\_\_\_\_ a procédé à des radiographies qui ont permis de documenter des lombosciatalgies et épicondylagies déjà partiellement connues et visiblement sans irritation radiculaire. Ce médecin note qu'en dehors des anti-inflammatoires, peu de mesures ont été prises pour ces douleurs pour lesquelles la recourante consulte peu. Elle observe aussi que certaines altérations au rachis sont dégénératives et peuvent être attendues chez une patiente de cet âge. Elle retient une incapacité de travail de 30% au plan rhumatologique comme employée de bureau, activité qui n'est pas contre-indiquée si le poste de travail est adapté pour le dos et qu'elle puisse alterner la position assise et debout.

## E. 8.3

Il s'en suit que la Cour de céans ne voit aucun motif de s'écarter de la décision de l'autorité inférieure et admet qu'il est exigible que la recourante travaille à 70% dans son ancienne activité qui est adaptée à ses limitations fonctionnelles. La recourante ne produit aucun document ou argument susceptible de contredire les conclusions des experts. Elle se contente de dire qu'elle présente une incapacité de 30% déjà sur le plan rhumatologique, ce à quoi il faudrait rajouter les autres troubles. Mais les autres atteintes ont été prises en compte, et seul l'état psychique entraîne également une limitation de la capacité de travail. Toutefois le taux de l'incapacité de travail ne résulte pas de la simple addition de deux taux d'incapacité de travail (d'origine somatique et psychique) mais procède, bien plutôt d'une évaluation globale (ATF I 131/2003 du 22 mars 2004 consid. 2.3; Jacques Meine, L'expert et l'expertise - critères de validité de l'expertise médicale, in : L'expertise médicale, Genève 2002, p. 23 s.; François Paychere, Le juge et l'expert - plaidoyer pour une meilleure compréhension, ibidem, p. 147). S'il est toujours préférable devant une pluralité d'atteintes à la santé de diligenter une expertise multidisciplinaire, mieux à même de saisir la globalité des dysfonctionnements, il n'est pas utile de renvoyer la cause pour ce faire en l'espèce, la situation médicale et ses conséquences sur la capacité de travail ne laissant aucun doute. Il faut aussi rappeler que le fait de ne pas mettre 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'AI n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni

l'âge, ni la situation familiale ou économique, ni un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent des facteurs propres à influencer l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du TF I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; VSI 1999 p. 247 consid. 1; Pratique VSI 1998 p. 296 consid. 3b).

## **E. 9**

L'incapacité de gain se mesure à l'aide des répercussions économiques concrètes de l'atteinte à la santé sur le revenu (RAMA 1991 U 130 consid. 3). En principe, il est fait application de la méthode ordinaire qui compare le revenu que l'intéressé pourrait obtenir en exerçant une activité que l'on peut raisonnablement attendre (revenu d'invalidité) sur un marché équilibré avec le revenu qu'il aurait eu s'il n'était pas devenu invalide (revenu sans invalidité, cf. art 28a al.1 LAI). Toutefois, lorsque comme en l'espèce, la personne assurée est en mesure de continuer la même activité malgré son atteinte à la santé mais avec un taux d'occupation réduit, l'on peut se contenter d'appliquer la même proportion au taux d'invalidité et de juxtaposer les pourcentages. Le préjudice économique subi par la recourante est ainsi de 30%, soit inférieur au seuil ouvrant le droit à une rente (cf. art. 28 LAI). Le recours doit donc être rejeté sur ce point et la décision du 7 novembre 2008 confirmée.

## **E. 10.1**

Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable restante. Selon l'al. 3 let. b de cette disposition, les mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement, aide en capital) sont au nombre des mesures de réadaptation. Cette disposition est précisée par l'art. 6 RAI qui définit la notion de reclassement et précise les frais pris en charge par l'assureur social. L'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable (art. 17 LAI). Tel n'est en principe pas le cas si l'assuré ne subit pas, même en l'absence d'une telle mesure de reclassement, une diminution de sa capacité de gain de l'ordre de 20% au moins (ATF 124 V 108 consid. 2b, Ulrich Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zurich 1997, ad. art. 17). La perte de gain est calculée selon les mêmes principes que ceux appliqués lors de la détermination du degré d'invalidité dans le cas du droit à une rente (RCC 1984 p. 95; VSI 200 p. 63). La rééducation dans la même profession est assimilée au reclassement (art. 17 al. 2 LAI). Aux termes de l'art. 10 al. 2 LAI, les assurés ont droit aux mesures de réadaptation dès qu'elles sont indiquées en raison de leur âge et de leur état de santé.

## **E. 10.2**

Le reclassement se définit comme la somme des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et adéquates pour procurer à l'assuré une possibilité de gain équivalant à peu près à celle que lui offrait son ancienne activité (ATF 124 V 108 consid. 2a, Pratique VSI 2000, p. 26; ATF 122 V 77 consid. 3b/bb; RCC 1992, p. 388; RCC 1988, p. 266; ATF 99 V 34, RCC 1974, p. 84; Michel Valterio, Droit et pratique de

l'assurance-invalidité, Lausanne 1985, p. 136). La notion d'"équivalence approximative" se rapporte tout d'abord non pas au niveau de formation en tant que tel, mais aux possibilités de gain à prévoir après la réadaptation (ATF 122 V 77 consid. 3b/bb). Le droit à une mesure de réadaptation déterminée de l'assurance-invalidité présuppose qu'elle soit appropriée au but de réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, et cela tant objectivement en ce qui concerne la mesure que subjectivement en rapport avec la personne de l'assuré. En effet une mesure de réadaptation ne peut être efficace que si la personne à laquelle elle est destinée est susceptible, partiellement au moins, d'être réadaptée. Partant, si l'aptitude subjective de réadaptation de l'assuré fait défaut, l'administration peut refuser de mettre en oeuvre une mesure ou y mettre fin (Arrêt du Tribunal fédéral I.552/2006 du 13 juin 2007, consid. 3.2; Arrêt du Tribunal fédéral I.370/1998 du 26 août 1999 consid. 2, publié in VSI 2002 p. 111). L'assuré n'a pas droit aux meilleures mesures possibles dans les circonstances de son cas car la loi ne veut garantir la réadaptation que dans la mesure où elle est nécessaire mais aussi suffisante dans le cas d'espèce (ATF 124 V 108 consid 2b, VSI 2000 p. 26; VSI 2002 p. 109). Est généralement équivalente la profession exercée jusque là et non pas une formation professionnelle nettement supérieure ou qui dépasse les exigences moyennes (RCC 1988, p. 266 et p. 497; Valterio, op. cit.). Comme toutes les mesures de réadaptation, les mesures de reclassement doivent être adéquates et il doit exister une proportion raisonnable entre les frais qu'elle entraîne et le résultat qu'on peut en attendre (RCC 1992, p. 388; ATF 110 V 99 consid. 2, RCC 1984 p. 287; ATF 103 V 16, RCC 1977, p. 345; Jean-Louis Duc, Les assurances sociales en Suisse, Lausanne 1995, n° 603). Un reclassement n'est pas nécessité par l'invalidité notamment lorsque l'assuré est suffisamment réadapté et qu'il est possible qu'il prenne un emploi correspondant à ses aptitudes, sans formation supplémentaire (RCC 1963, p. 127).

### **E. 10.3**

Il ne suffit donc pas d'avoir une diminution de sa capacité de gain de l'ordre de 20% pour avoir droit à un reclassement. Il s'agit là d'un élément quantitatif qui doit encore se conjuguer avec les autres conditions que sont notamment l'équivalence et l'efficacité de la mesure ainsi que son adéquation par rapport au coût qu'elle engendre. Or, en l'espèce, la recourante ne démontre pas quelle mesure de réadaptation serait susceptible de lui permettre de combler efficacement sa perte de gain de 30%, c'est-à-dire quel type de reclassement lui permettrait d'obtenir des possibilités de gain supérieures à ce qu'elle retirerait en exerçant son ancienne activité à 70%. De surcroît, la durée d'activité probable qu'il lui restait au moment de la décision litigieuse - soit trois ans avant l'âge de la retraite qu'elle atteindra dans quelques mois - limite les possibilités de prétendre à une formation. Au demeurant, aucun des médecins n'a estimé nécessaire une telle mesure. En revanche, il sied de relever que l'autorité intimée avait expressément rendue attentive la recourante à la possibilité d'obtenir une aide au placement (qui est aussi une mesure de réadaptation), ce dont elle n'a pas fait usage. Au vu de qui précède, le refus de classement du 7 novembre 2008 doit être confirmé et le recours également rejeté sur ce point.

### **E. 11.1**

La recourante, qui succombe, devrait donc s'acquitter des frais de justice fixés, compte tenu de la charge liée à la procédure, à Fr. 500.-- (art. 63 règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] en relation avec l'art. 69 al. 2 LAI). Toutefois, pour tenir compte de la violation du droit d'être entendue subie par la recourante, il se justifie de remettre

partiellement les frais de procédure qui s'élèveront dès lors à Fr. 300.-- (cf. art. 6 let. b FITAF). Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 300.--.

### **E. 11.2**

Il reste à examiner la question des dépens relatifs à la procédure devant l'autorité de céans. Les art. 64 PA et 7 FITAF 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. La recourante a succombé sur les points essentiels du dossier. Toutefois, eu égard au fait qu'elle n'a pas eu connaissance d'un élément important fondant les décisions litigieuses, ce qui l'a conduit à faire appel à un mandataire, il se justifie d'allouer à ce dernier une indemnité de dépens de Fr. 300.--, TVA incluse, à charge de l'OAIE. (dispositif à la page suivante)

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