



Cour III
C-1337/2011

Arrêt du 21 août 2012

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Elena Avenati-Carpani, Michael Peterli, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

A. _____,
recourant,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés
résidant à l'étranger (OAIE)**, avenue Edmond-Vaucher 18,
case postale 3100, 1211 Genève 2,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-invalidité, décision du 12 janvier 2011.

Faits :**A.**

A._____ est un ressortissant espagnol, né le 16 juin 1961 et marié (pce 1). Il a travaillé en Suisse en qualité de maçon de 1987 et à 1997 (pces 3 et 46). De retour en Espagne, sa dernière activité connue est maçon indépendant, activité exercée du 1^{er} octobre 2002 au 25 mai 2007, à raison de 40 heures par semaine (pce 9 et 13).

B.

B.a Le 30 juillet 2008, A._____ a déposé une première demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI) par le biais du formulaire E204 qui parvient à l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE), le 7 novembre 2008 (pce 1). Il ressort de la documentation médicale versée alors en cause qu'il souffrait essentiellement d'un carcinome indifférencié nasopharyngien (lymphoépithéliome) de grade III en situation post-thérapeutique sans signe de récurrence, d'une inflammation musculaire ("miostitis de ECM") en phase de résolution (pces 15 et 21) et d'une rétinopathie diabétique.

B.b Se fondant sur une appréciation médicale du Dr B._____, médecin à son service médical, qui estimait, vu l'évolution favorable après la néoplasie, l'ancienne activité de l'assuré médicalement exigible avec un rendement réduit de 30%, l'OAIE a communiqué à l'assuré, par projet de décision du 4 août 2009, son intention de rejeter sa demande de prestations AI au motif qu'il ne présentait pas d'invalidité au sens de la loi (pce 26). En l'absence de réaction de l'assuré, ce projet fut confirmé par décision du 7 octobre 2009 (pce 27).

B.c Par acte du 7 janvier 2010, A._____ a interjeté recours à l'encontre de cette décision par devant le Tribunal administratif fédéral (pce 30) qui l'a déclaré irrecevable pour cause de tardivité par jugement du 10 mars 2010 (pce 35, arrêt C-215/2010)

B.d Par jugement du 28 mai 2010, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours déposé le 25 mars 2010 par A._____ contre le jugement du Tribunal administratif fédéral, motif pris qu'il ne remplissait pas les exigences légales (pce 47, arrêt 9C_358/2010).

C.

C.a Entre temps, le 26 avril 2010, A._____ a déposé une deuxième demande de prestations AI par le biais du formulaire E204 qui parvient à l'OAIE, le 17 mai 2010 (pce 41). Une nouvelle expertise E 213 datée du 10 mai 2010 était jointe aux documents transmis le 10 mai 2010 par l'organisme de liaison espagnol (pces 44 et 48). Cette expertise, effectuée par le Dr C._____, retient le diagnostic de carcinome indifférencié nasopharyngien de grade III en situation post-thérapeutique sans signe de récurrence et se prononçait en faveur de l'exercice d'une activité de substitution à temps complet.

C.b En application de l'art. 87 al. 4 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), l'OAIE a invité le 23 juillet 2010 son service médical à examiner la nouvelle documentation afin de déterminer si elle établit de manière plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer le droit aux prestations (pce 49).

C.c Dans sa détermination du 27 septembre 2010, le Dr D._____, médecin à l'OAIE, est d'avis que l'appréciation clinique est substantiellement la même et qu'il n'y a pas d'éléments susceptibles de modifier la position précédente (pce 50).

C.d Par projet de décision du 5 octobre 2010, l'OAIE a communiqué à A._____ son intention de ne pas entrer en matière sur sa nouvelle demande, faute pour l'assuré d'avoir rendu plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer le droit aux prestations (pce 51).

C.e Le 9 novembre 2010, A._____ a manifesté son désaccord avec les conclusions de l'autorité inférieure et produit un rapport médical du 2 novembre 2010, établi par le Dr E._____, spécialiste en médecine interne et appareil circulatoire et diplômé en diabétologie (pce 52). Ce médecin rappelle les antécédents personnels du patient et remarque que celui-ci souffre actuellement d'asthénie, d'une importante perte d'audition, d'une perte de la vision, d'une grande sécheresse de la bouche, d'une dysphagie haute avec obstruction occasionnelle, d'une grande difficulté pour respirer par les fosses nasales et d'une toux occasionnelle. Il retient le diagnostic d'insuffisance rénale de grade III, de grave perte de l'audition, d'une rétinopathie diabétique de grade III traitée par panphotocoagulation au laser, d'une artérite des deux carotides, d'une bronchectasie, d'un lymphoépithéliome de grade III et d'un diabète mellitus de type 2.

C.f Dans sa détermination du 6 janvier 2011, le Dr D._____ maintient sa position du 27 septembre 2011, à savoir que l'appréciation clinique est substantiellement la même et qu'il n'y a pas d'éléments susceptibles de modifier la position précédente (pce 55).

C.g Par décision du 12 janvier 2011, l'OAIE a dit ne pas pouvoir examiner la nouvelle demande de prestations, la documentation médicale ne faisant que confirmer les atteintes à la santé connues et n'apportant pas d'éléments nouveaux (pce 56).

D.

D.a Par acte du 22 février 2011, A._____ interjette recours par devant le Tribunal administratif fédéral à l'encontre de cette décision dont il requiert implicitement la réformation. A l'appui de ses conclusions, il se réfère essentiellement au rapport du Dr E._____ pour évoquer l'importance de ses atteintes à la santé qui se sont aggravées et propose d'apporter les informations médicales que le Tribunal jugera utiles.

D.b Dans sa réponse du 26 avril 2011, l'autorité inférieure rappelle la substance des dispositions légales applicables en l'espèce et remarque que le recourant n'a pas rendu plausible que son invalidité s'est modifiée depuis le moment de la décision de rejet de rente du 7 octobre 2009 de sorte que c'est à bon droit qu'elle n'est pas entrée en matière sur la demande de "révision".

D.c Dans sa réplique du 19 mai 2011, le recourant demande l'examen de la totalité de son dossier médical et des atteintes à la santé dont il souffre depuis des années et qui se sont aggravées. Il se prévaut également de la rente qu'il reçoit dans son pays. Pour le surplus, il maintient ses conclusions et joint à son écriture des pièces déjà versées en cause.

D.d Par décision incidente du 27 mai 2011, le Tribunal administratif fédéral invite le recourant à s'acquitter d'une avance de 400 francs sur les frais de procédure présumés, ce qui fut fait dans le délai imparti.

Droit :**1.**

1.1 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 compétent pour connaître de la présente cause.

1.2 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} 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 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

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.

1.4 Sous peine d'irrecevabilité, le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, les motifs et la signature du recourant (cf. art. 52 al. 1 et 3 PA). Selon la jurisprudence, ne contient pas une motivation topique, le recours qui ne comporte que des arguments sur le fond alors qu'il porte sur un jugement d'irrecevabilité (cf. ATF 123 V 335; DAT 2002 n° 7 p. 61 consid. 2). Par décision du 12 janvier 2011, l'autorité inférieure a refusé d'examiner la nouvelle demande de rente présentée par le recourant. Or, les conclusions du recourant ne sont pas claires. En concluant implicitement à l'octroi d'une rente, il semble considérer que la décision attaquée est une décision de rejet de prestations alors qu'il s'agit d'une non-entrée en matière. La Cour de céans ne peut que déclarer irrecevable tout chef de conclusion concernant l'octroi de prestations d'invalidité. Ceci dit,

quand bien même le recourant n'indique pas les motifs pour lesquels, à son avis, l'autorité inférieure aurait dû rentrer en matière, on peut aisément déduire de son argumentation au fond qu'il estime que sa situation s'est détériorée de sorte que de nouvelles investigations se justifient.

1.5 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable quant à sa forme, sous réserve du grief concernant l'octroi de prestations AI.

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).

3.

3.1 Le recourant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent est applicable, en l'espèce, l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, (ALCP, RS 0.142.112.681),

3.2 L'Annexe II de l'ALCP qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale a été modifiée au 1er avril 2012 (Décision 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012; RO 2012 2345). Toutefois, le cas d'espèce reste régi (par renvoi de l'art. 80a LAI) par la version de l'Annexe II en vigueur jusqu'au 31 mars 2012 (cf. RO 2002 1527, RO 2006 979 et 995, RO 2006 5851, RO 2009 2411 et 2421) et selon laquelle les parties contractantes

appliquent entre elles notamment les actes communautaires suivants: 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 (RO 2004 121, RO 2008 4219, RO 2009 4831) et 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 le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71 (RO 2005 3909, RO 2009 621, RO 2009 4845).

3.3 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.

3.4 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 consid. 2 du 4 février 2003; 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 à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse. En effet, selon l'art. 40 par. 4 du Règlement (CEE) n° 1408/71, la décision prise par l'institution d'un Etat membre au sujet de l'état d'invalidité d'un requérant ne s'impose à l'institution de tout autre Etat membre concerné, qu'à la condition que la concordance des conditions relatives à l'état d'invalidité entre les législations de ces Etats soit reconnue à l'annexe V, ce qui n'est pas le cas pour les relations entre la Suisse et chacun des autres Etats membres (ATF 130 V 253 consid. 2.4). Toutefois, conformément à l'art. 40 du Règlement (CEE) n° 574/72, lors de l'évaluation du degré d'invalidité, l'institution d'un Etat membre doit prendre en considération les documents et rapports médicaux ainsi que les renseignements d'ordre administratif recueillis par l'institution de tout

autre Etat membre. Chaque institution conserve néanmoins la faculté de faire procéder à l'examen du requérant par un médecin de son choix.

3.5 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 136 V 24 consid. 4.3 et les références). La décision entreprise ayant été rendue le 12 janvier 2011, le droit éventuel à des prestations de l'assurance-invalidité doit être examiné en fonction des dispositions de la LAI et de la LPGA, telles que modifiées par la novelle du 6 octobre 2006 (5e révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5129). Cela étant, la 5e révision n'a pas modifié la notion d'invalidité, ni la manière d'évaluer le taux d'invalidité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_942/2009 du 15 mars 2010 consid. 3.1). Ne sont en revanche pas applicables les dispositions de la 6e révision (premier volet) en vigueur dès le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647).

4.

4.1 Aux termes de l'art. 87 al. 3 et 4 RAI, lorsque l'administration examine une nouvelle demande de l'assuré après un premier refus de prestations, elle n'entrera en matière que s'il est établi de façon plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits. A défaut d'apporter cette preuve préalable au nouvel examen du droit aux prestations, l'affaire est liquidée sans autre examen par une décision de non-entrée en matière sujette à recours devant le tribunal compétent. On entend ainsi éviter que l'administration ne doive s'occuper continuellement des mêmes cas, soit des cas où la situation n'a pas subi de modification (ATF 125 V 410 consid. 2b, VSI 2000 242).

4.2 Dans l'examen des allégations de l'assuré quant à la péjoration de son état de santé, l'administration peut se montrer d'autant plus exigeante pour apprécier le caractère plausible des allégations de l'assuré que le laps de temps qui s'est écoulé depuis sa décision antérieure est bref. Elle jouit sur ce point d'un certain pouvoir d'appréciation que le juge doit en principe respecter. Le juge doit comparer la situation existante au moment du rejet de la demande de prestations avec les circonstances existantes au moment de la décision de refus d'entrer en matière sur la nouvelle demande (arrêt du TF I 187/05 du 11 mai 2006, voir ég. ATF 130 V 343 consid. 3.5). Le juge ne doit examiner comment l'administration a tranché la question de l'entrée en matière que lorsque ce point est liti-

gieux, c'est-à-dire uniquement quand l'administration a refusé d'entrer en matière en se fondant sur l'art. 87 al. 4 RAI et que l'assuré a interjeté recours pour ce motif. Ce contrôle par l'autorité judiciaire n'est en revanche pas nécessaire lorsque l'administration est entrée en matière sur la nouvelle demande (ATF 109 V 108 consid. 2b; arrêt du TF I 597/05 du 8 janvier 2007).

5. Dans le cas d'espèce, doit donc être examinée la question de savoir si c'est à juste titre que l'autorité inférieure n'est pas entrée en matière sur la demande du recourant.

5.1 Dans ce contexte, il sied de préciser que le fait d'avoir sollicité l'avis de son médecin-conseil sur les documents médicaux produits par le recourant n'équivaut pas à une investigation matérielle de la demande. L'autorité inférieure s'est bornée – ainsi au demeurant que la loi le prescrit – à examiner si les allégations de l'assuré étaient plausibles, ce à quoi elle a conclu par la négative.

5.2 En l'espèce, le diagnostic principal ressortant tant de la nouvelle expertise E213 effectuée en décembre 2008 que du rapport du Dr E._____ est en partie le même que celui à l'origine de la décision de rejet en octobre 2009. On retrouve en effet le status de lymphoépithéliome qui ne semble pas présenter de signe de récurrence et les problèmes liés au diabète, notamment la rétinopathie. Toutefois, cette dernière n'entraînait aucune déficience importante en 2009 (pce 24) alors qu'une année plus tard, le Dr E._____ relève une perte de la vision avec une atteinte à la macula à l'œil droit. De surcroît, ce médecin mentionne également une importante perte de l'ouï, ainsi qu'une insuffisance rénale de grade III, une artérite des deux carotides et une broncheectasie, soit des pathologies absentes des certificats médicaux disponibles en octobre 2009. Certes, la deuxième expertise E 213 produite conjointement à la nouvelle demande de rente mentionne une capacité de travail conservée dans une activité adaptée mais ce constat repose sur un diagnostic similaire à la première expertise de septembre 2008 (pce 15) et ne fait aucune mention des nouvelles atteintes à la santé du recourant attestées par le Dr E._____. Cette expertise E213, datée du 10 mai 2010, est antérieure de 6 mois à celle du Dr Fernandez Alvarez (2 novembre 2010), ce qui explique vraisemblablement les différences de diagnostics.

5.3 Le laps de temps écoulé entre la première décision et la nouvelle demande est certes court (environ 15 mois) mais une aggravation de la situation de l'assuré est susceptible de s'être produite durant cette période.

Au demeurant, on ne peut inférer sans autre d'un diagnostic identique posé à des moments différents, que l'état de santé congruent à l'évaluation du degré d'invalidité n'a pas changé. L'intensité de la douleur ressentie peut se modifier tout comme les conséquences de l'atteinte à la santé sur l'aptitude au travail (cf. arrêt du TF I 212/03 du 28 août 2003 consid. 2.2.3). Bien que l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'application de l'art. 87 al. 3 et al. 4 RAI, elle ne pouvait ainsi faire tout bonnement fi des nouvelles observations et conclusions du rapport médical du Dr E._____ produit par le recourant en procédure d'audition, notamment l'importante perte de l'ouï et l'atteinte à la macula de l'œil droit. En effet, au vu de ce document, il n'est pas possible d'exclure clairement la possibilité d'une modification de l'état de santé du recourant ou des conséquences de cet état sur son aptitude au travail. Ainsi le recourant a rendu plausible la survenance de modifications susceptibles d'avoir des effets sur son taux d'invalidité.

6.

Au vu de ce qui précède, le recours, pour autant que recevable (cf. consid. 1.4), doit être admis. La décision du 7 janvier 2011 est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle entre en matière sur la demande du recourant. Elle instruira la cause au fond; elle vérifiera que les modifications rendues plausibles par l'assuré sont réellement intervenues. Si l'administration constate que l'invalidité ne s'est pas modifiée depuis la décision précédente, passée en force, elle rejettera la demande. Sinon, elle devra encore examiner si la modification constatée suffit à fonder une invalidité donnant droit à des prestations et statuer en conséquence (arrêt du Tribunal fédéral I 132/03 du 26 avril 2005 consid. 2).

7.

7.1 Compte tenu de 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 400 francs déjà versée par le recourant lui sera restituée sur le compte bancaire qu'il aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

7.2 A teneur de l'art. 64 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce, le recourant s'est défendu seul, sans faire appel à un mandataire, et il n'est pas démontré qu'il a subi de ce fait des frais considérables. Partant, il ne lui est pas alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**1.**

Le recours est admis dans la mesure où il est recevable. La décision du 7 janvier 2011 est annulée et la cause est retournée à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger afin qu'il procède ainsi qu'indiqué au considérant 6.

2.

Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

3.

L'avance de frais de 400 francs déjà versée par le recourant lui sera restituée sur le compte bancaire qu'il aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandée + AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurance sociales (Recommandé)

Le président du collège :

La greffière :

Francesco Parrino

Valérie Humbert

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :