



Cour III
C-2130/2013

Arrêt du 1^{er} juillet 2014

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz, juge unique,
Nicole Ricklin, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Clémence Girard,
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 26 février 2013).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant du Kosovo, né le (...) 1970, père de deux enfants nés en 2001 et 2005, a travaillé en Suisse comme maçon de 2004 à 2009 et cotisé à l'AVS/AI suisse.

B.

Le 1^{er} décembre 2010, l'assuré a présenté une demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du Canton du Jura (OAI-JU) parce qu'il souffrait des suites d'un accident de voiture du 1^{er} janvier 2010 où il avait subi un traumatisme de la colonne cervicale et une contusion au poignet (AI pce 1). Le 30 juin 2011, la SUVA a mis fin à ses prestations parce qu'elle a estimé que les troubles de l'assuré n'avaient plus de lien avec l'accident.

C.

En novembre 2011, décembre 2011 et janvier 2012, l'assuré s'est soumis à une expertise pluridisciplinaire auprès de B._____ à C._____ avec examens de médecine interne, psychiatrie, rhumatologie, neuropsychologie et neurologie. Selon le rapport d'expertise du 16 février 2012, l'assuré ne présente qu'un seul diagnostic ayant une répercussion sur la capacité de travail, à savoir un syndrome somatoforme douloureux persistant sévère, ne peut plus exercer aucune activité lucrative et devrait pouvoir bénéficier d'une prise en charge psychiatrique au long cours (AI pce 65). Dans son avis médical du 8 mars 2012, le médecin du SMR a relevé que le syndrome somatoforme douloureux ne paraissait pas incapacitant parce qu'il n'était pas associé à une comorbidité psychiatrique, que l'assuré ne prenait que des antalgiques à faibles doses, que le syndrome était relativement récent et qu'il n'y avait pas de perte d'intégration importante (AI pce 71). Dans une note interne du 21 mai 2012, un collaborateur de l'OAI-JU a souligné qu'aucun des critères décrits par la jurisprudence permettant de reconnaître, à titre exceptionnel, le caractère invalidant d'un trouble somatoforme douloureux n'était présent (AI pce 75).

D.

Par projet de décision du 31 août 2012, l'OAI-JU a signifié à l'assuré qu'il entendait rejeter la demande de prestations, les douleurs somatoformes n'ayant pas de conséquence sur la capacité de travail puisqu'elles n'étaient pas accompagnées d'une comorbidité psychiatrique (AI pce 77). Dans ses courriers des 28 septembre 2012, 8 octobre 2012 et 25 octobre 2012, l'assuré a fait valoir que les doses raisonnables d'antidouleurs ne

signifiaient pas que ses douleurs soient inexistantes et que le projet de décision ne comportait aucune motivation médicale ou juridique permettant de s'écarter de l'expertise pluridisciplinaire (AI pces 78, 82 et 84). Il a produit deux rapports médicaux (AI pces 81 et 83). Dans son avis médical du 13 février 2013, le médecin du SMR a estimé que les deux rapports versés au dossier n'apportaient pas d'éléments objectifs nouveaux qui n'aient été examinés par les experts (AI pce 85). Par décision du 26 février 2013, l'OAIE a rejeté la demande de prestations parce que l'atteinte à la santé de l'assuré n'était pas invalidante au sens de la loi sur l'assurance-invalidité (AI pce 87).

E.

Le 16 avril 2013, l'assuré a interjeté recours contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral (TAF pce 1). Il a argué qu'il souffrait d'un trouble douloureux somatoforme sévère, que les experts de B._____ avait attesté qu'il présentait une incapacité totale de travail dans toute activité et qu'il avait donc droit à une rente entière d'invalidité. De plus il a fait une demande pour obtenir l'assistance judiciaire.

F.

Dans sa réponse au recours du 5 août 2013, l'OAIE a proposé le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. Il a renvoyé à la prise de position du 26 juillet 2013 de l'OAI-JU qui a constaté que les experts de B._____ avaient retenus un trouble somatoforme douloureux, que ce trouble, selon la jurisprudence, n'était pas invalidant en l'absence de comorbidité psychiatrique et que l'assuré présentait, du point de vue rhumatologique et neurologique, une capacité totale de travail dans toute activité professionnelle (TAF pce 5).

G.

Invité à remplir le formulaire d'assistance judiciaire par l'ordonnance du Tribunal administratif fédéral du 23 août 2013 (TAF pce 6), le recourant l'a retourné le 23 septembre 2013 et a produit les pièces nécessaires le 21 octobre 2013 (TAF pces 7 et 11). Par décision incidente du 24 octobre 2013, le Tribunal administratif fédéral a accordé au recourant l'assistance judiciaire totale et nommé Maître Clémence Girard comme avocate d'office dans la présente procédure (TAF pce 12).

H.

Dans sa réplique du 25 novembre 2013, le recourant a argué que le syndrome somatoforme était sévère et qu'il y avait une isolation sociale (TAF

pce 14). Dans sa duplique du 8 janvier 2014, l'OAIE a réitéré ses conclusions (TAF pce 16).

Droit :

1.

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), 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 prises par l'OAIE.

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. d^{bis} 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. Selon l'art. 1 al. 1 LAI, 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 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

2.

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;

130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la révision 6a (premier volet) de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2012 vu la date de la décision attaquée.

3.

Le recourant est ressortissant du Kosovo; la Suisse a conclu des nouveaux traités de sécurité sociale avec divers Etats successeurs de l'ex-Yougoslavie, mais pas avec le Kosovo. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la convention du 8 juin 1962 entre la Confédération suisse et la République populaire fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales (RS 0.831.109.818.1) ainsi que l'arrangement administratif du 5 juillet 1963 concernant les modalités d'application de la convention relative aux assurances sociales entre la Confédération suisse et la République populaire fédérative de Yougoslavie (RS 0.831.109.818.12) ne sont plus applicables (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 8 juillet 2013 8C_109/2013). Les rentes accordées aux ressortissants du Kosovo pour une période après le 31 mars 2010 ne peuvent, faute de traité de sécurité sociale, plus être exportées à l'étranger, elles ne sont versées qu'en Suisse. Par contre, les rentes accordées avant cette date continuent à être versées à l'étranger (droit acquis).

4.

Tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse:

- être invalide au sens de la LPG/LAI et
- compter au moins trois années de cotisations (art. 36 LAI). 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, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois années et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

5.

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 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.

5.2 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. 2 LA). Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002 de l'accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 29 al. 4 LAI - 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).

5.3 Selon l'art. 28 al. 1 LAI 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 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins. Une incapacité de gain de 20 % doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 28 al. 1 LAI (cf. chiffre 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

5.4 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 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 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 LPGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008).

6.

6.1 Le recourant a travaillé en Suisse de 2004 à 2009. Actuellement il n'exerce plus d'activité lucrative.

6.2 La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI, est de nature juridique/économique et non pas médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique - qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident - et non la maladie en tant que telle. Selon l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28a al. 1 LAI, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré (méthode générale).

6.3 Selon une jurisprudence constante, les données fournies par le médecin constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

7.

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.

7.2 Le Tribunal des assurances 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).

8.

8.1 En l'espèce, dans la décision du 26 février 2013, l'OAIE a rejeté la demande de prestations de l'assuré parce que l'atteinte à la santé de l'assuré n'était pas invalidante au sens de la loi sur l'assurance-invalidité.

8.2 Selon l'avis unanime des médecins qui se sont prononcés dans cette affaire, l'assuré présente un trouble somatoforme douloureux persistant et est, du point de vue médical, incapable d'exercer une activité lucrative quelle qu'elle soit. Il s'agit donc d'examiner si cette incapacité totale de travail du point de vue médical l'est aussi et dans quelle mesure du point de vue juridique.

8.3 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les troubles somatoformes douloureux n'entraînent pas, en règle générale, une limitation de longue durée de la capacité de travail pouvant conduire à une invalidité (ATF 130 V 352 consid. 2.2.3). Il existe une présomption que les troubles somatoformes douloureux ou leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible (ATF 131 V 49). Le Tribunal fédéral a toutefois reconnu qu'il existe des facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté, et établi des critères permettant d'apprécier le caractère invalidant de troubles somatoformes douloureux (ATF 130 V 352 et 131 V 49). A cet égard, on retiendra, au premier plan, la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. Un état dépressif majeur peut constituer une telle comorbidité (ATF 130 V 32 consid. 3.3.1). Parmi les autres critères déterminants, doivent être considérés comme pertinents, un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), des affections corporelles chroniques, une perte d'intégration socia-

le dans toutes les manifestations de la vie et l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée. En présence d'une comorbidité psychiatrique, il sera également tenu compte de l'existence d'un état psychique cristallisé résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie). Enfin, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 132 V 65), on conclura 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 d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable (par exemple une discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, de grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que les plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact).

8.4 En l'espèce l'assuré ne présente pas de comorbidité psychiatrique. Les autres critères définis par la jurisprudence du Tribunal fédéral (processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable, affections corporelles chroniques, perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art) qui permettraient d'admettre, à titre exceptionnel, le caractère invalidant d'un trouble somatoforme douloureux, ne sont pas remplis non plus en l'espèce puisque l'assuré ne prend des antalgiques qu'à faibles doses, que le syndrome est relativement récent et qu'il n'y a pas de perte d'intégration importante. Le Tribunal de céans retient donc que le trouble somatoforme douloureux que l'assuré présente n'est pas, du point de vue juridique, à considérer comme incapacitant, que l'assuré présente donc une pleine capacité de travail dans toute activité lucrative et qu'il n'existe donc pas de droit à une rente d'invalidité.

9.

Dans le cadre de cette demande de rente, il est utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et 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 les références citées; ATF 123 V 233 consid. 3c). Dans ce contex-

te, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3).

10.

10.1 Le recours, manifestement infondé, doit partant être rejeté dans une procédure à juge unique (art. 85^{bis} al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10], applicable par le renvoi de l'art. 69 al. 2 LAI).

10.2 Le recourant bénéficie de l'assistance judiciaire. Les frais de représentation nécessaires sont donc supportés provisoirement par la caisse du Tribunal, mais le recourant est toutefois rendu attentif au fait qu'il devra rembourser la caisse du Tribunal s'il se trouve ultérieurement en mesure de le faire. Le Tribunal constate que l'avocate a produit deux mémoires (un recours comportant 10 pages et une réplique de quatre pages) ainsi que divers courriers concernant entre autres l'assistance judiciaire. Vu le travail nécessaire pour la défense du recourant et la difficulté du cas, qui n'était pas particulièrement élevée, le Tribunal considère que 12 heures de travail à 250 francs ont été nécessaires et alloue à la représentante une indemnité globale d'honoraires d'office de CHF 3'000.- sans TVA car le recourant est domicilié à l'étranger (cf. entre autres arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6248/2011 du 25 juillet 2012 consid. 12.2.5).

10.3 Le recourant bénéficiant de l'assistance judiciaire, il n'est pas perçu de frais de procédure.

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Une indemnité de CHF 3'000.- est allouée à Me Clémence Girard, avocate d'office, à titre d'honoraires, supportés provisoirement par la caisse du Tribunal.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. _____ ; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La juge unique :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Nicole Ricklin

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 :