



Cour III
C-3724/2009
{T 0/2}

Arrêt du 4 novembre 2010

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Stefan Mesmer, Franziska Schneider, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maîtres François Membrez
et Damien Chervaz, 1211 Genève 3,
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 29 avril 2009.

Faits :**A.**

Le ressortissant portugais A._____, né en 1950, a travaillé et cotisé aux assurances sociales en Suisse durant les années 1982 à 1998 (cf. pce 1 et allégué de l'acte de recours). A la suite d'un accident du travail l'ayant notamment atteint au bras droit survenu le 1^{er} septembre 1992 dans le cadre de son activité de chauffeur livreur, il fut mis au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité limitée dans le temps du 1^{er} mai au 30 novembre 1994 (pce 3). Il retourna au Portugal en 1998. Sa dernière activité dans son pays a été celle d'employé de magasin et aide boulanger du 1^{er} février 2002 au 31 janvier 2004 (pce 36).

B.

En date du 4 janvier 2006 l'intéressé déposa une demande de prestations d'invalidité suisse auprès du Centro Nacional de Pensoes qui la transmet à l'Office de l'assurance-invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (OAIE, pce 14). Il appert de cette demande la cessation de l'activité professionnelle de l'intéressé exercée à plein temps au 1^{er} février 2004 pour cause d'atteinte à la santé (pces 24 s.). Dans ses rapports des 30 avril et 19 juin 2007 le Dr B._____ de l'OAIE nota un status post cancer du rectum opéré en 2004 ne présentant aucune complication et sans signe de récurrence, un status de coronaropathie (suspicion d'ancienne ischémie légère) et port d'un pace-maker avec facteurs de risques cardiovasculaires, une ancienne lésion des membres supérieurs dédommée par une rente de 10% par la SUVA, une hypertrophie prostatique et une hyperlipémie non invalidantes, soit des atteintes lui permettant malgré elles d'exercer son activité antérieure (pces 37 et 44). Cette appréciation fit l'objet d'un rejet de demande de prestations par décision du 21 juin 2007 entrée en force suite à un arrêt du 8 novembre 2007 du Tribunal de céans constatant l'irrecevabilité d'un recours contre ladite décision faute de motifs et conclusions au recours interjeté (pce 46).

C.

En date du 14 février 2008 l'intéressé déposa une nouvelle demande de prestations d'invalidité par l'entremise du Centro Nacional de Pensoes (pce 47). L'OAIE reçut notamment les documents ci-après:

- un rapport TC de la colonne lombo-sacrée daté du 19 juin 2007 (pce 50),

- un rapport d'ecocardiographie daté du 29 novembre 2007 (pce 51),
- un rapport E 213 du 24 octobre 2009 (Dr C._____) faisant état d'un status sans particularités (170cm/66kg), de rigidité à la colonne lombaire, de status post opération d'un adénocarcinome, du port d'un pace-maker depuis 2004, de discopathie L5-S1, atteintes entraînant une incapacité pour toute profession (pce 52).

D.

Invitée par l'OAIE à se déterminer sur la nouvelle demande de prestations, la Dresse D._____ indiqua dans son rapport du 26 février 2009 que la nouvelle documentation médicale n'établissait pas que l'invalidité s'était modifiée de manière à influencer de manière significative la capacité de travail (pce 56).

E.

Par projet de décision du 4 mars 2009, l'OAIE informa l'assuré que selon la législation lorsque la rente a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande ne pouvait être examinée que s'il était établi de manière plausible que l'invalidité s'était modifiée de manière à influencer le droit aux prestations, qu'il avait été constaté en l'occurrence que tel n'était pas le cas d'où le fait que la demande ne pouvait être examinée (pce 57).

L'intéressé contesta ce projet par acte du 31 mars 2009. Il joignit à son acte un rapport TAC de la colonne lombo-sacrée déjà au dossier et un document administratif portugais daté du 30 mars 2009 lui reconnaissant un taux d'invalidité de 80% relevant des altérations du rythme cardiaque avec crise de bradyarythmie impliquant le port d'un pace-maker, de l'ostéoporose, un status post opération d'un adénocarcinome du colon sous surveillance, des graves altérations de la colonne vertébrale au niveau lombo-sacrée avec hernie discale pour processus dégénératif avec compression moyenne, atteintes ne permettant pas l'exercice d'une quelconque activité [lucrative] (pce 59).

Ayant soumis la nouvelle documentation médicale à la Dresse D._____, qui dans son rapport du 24 avril 2009 conclut que celle-ci n'apportait pas d'élément médical nouveau qui n'ait été pris en compte lors des prises de position précédentes (pce 62), l'OAIE, par décision du 29 avril 2009, confirma que la nouvelle demande de prestation ne pouvait être examinée, la documentation médicale n'ayant pas établi

de manière plausible que l'invalidité s'était modifiée de manière à influencer le droit aux prestations (pce 63).

F.

Contre cette décision, l'intéressé, représenté par Me F. Membrez, interjeta recours en date du 9 juin 2009 auprès du Tribunal de céans qu'il compléta par un mémoire ampliatif réservé du 19 août 2009 assorti d'une demande d'assistance judiciaire étayée et d'un rapport médical du Dr E. _____ non daté. Il conclut au fond à l'octroi d'une rente entière, subsidiairement à pouvoir prouver les faits allégués notamment par le biais d'une expertise ou par l'audition de ses médecins. Il fit valoir une grave détérioration de sa santé en 2007, une altération du rythme cardiaque avec crise de bradycardie nécessitant la pose d'un pace-maker, de l'ostéoporose et des modifications graves de la colonne vertébrale au niveau lombo-sacrée avec hernie discale dégénérative et compression moyenne, atteintes entraînant une incapacité de travail de 80% reconnue au Portugal dès juillet 2007 de sorte qu'entre sa demande du 4 janvier 2006 et celle du 14 février 2008 l'aggravation était manifeste obligeant l'OAIE à entrer en matière sur sa demande. Il nota que le fait d'une invalidité de 80% reconnue au Portugal était à lui seul un fait nouveau déterminant, bien que le taux à retenir soit de 100%, les autorités suisses n'étant pas liées par cette estimation de 80% (pces TAF 1, 2 et 6).

G.

Par décision incidente du 21 août 2009, le Tribunal de céans accorda l'assistance judiciaire totale à l'intéressé et requit l'OAIE de se déterminer sur le recours (pce TAF 8).

H.

Dans sa réponse du 2 octobre 2009, l'OAIE conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision litigieuse. Il indiqua que son service médical avait dans le cadre de la deuxième demande de rente (prise de position du 30 avril 2007), sur la base d'un status après opération d'un cancer du rectum sans signe de récurrence, d'une coronopathie chez un porteur de pace-maker présentant des facteurs de risques cardiovasculaires, d'une ancienne lésion post traumatique du membre supérieur droit, considéré que l'activité exercée en dernier lieu demeurerait totalement exigible. Il nota que les diagnostics d'hyperlipémie, facteur de risque cardiovasculaire, et d'hypertrophie bénigne de la prostate (déjà objectivée par le rapport d'échographie du 11 mai

2007), atteintes sans caractère invalidant, avaient permis de confirmer les précédentes conclusions. S'agissant de la troisième demande de rente, laquelle avait mentionné une discopathie L5-S1 objectivée et un taux d'invalidité de 80% reconnu au Portugal pour toute activité, il nota que son service médical avait maintenu ses conclusions du fait qu'une modification significative de l'invalidité n'avait pas été rendue plausible. Il souligna enfin, en regard de la requête d'expertise, que la nouvelle demande de prestations de l'intéressé n'étant pas régie par le principe inquisitoire, il n'était pas tenu d'établir d'office un complément d'instruction sur le plan médical (pce TAF 9).

I.

Par réplique du 17 novembre 2009 l'intéressé fit valoir l'aggravation en intensité de ses atteintes à la santé et indiqua que l'altération importante de la colonne vertébrale au niveau lombo-sacrée avec hernie discale et compression moyenne avait été diagnostiquée pour la première fois que le 18 juin 2007 et n'avait donc pas pu être prise en compte dans le cadre de la décision du 21 juin 2007 de l'OAIE. Enfin il releva qu'il y avait quelque deux ans entre les deux dernières demandes et qu'entre temps son état de santé s'était manifestement aggravé notamment au niveau lombo-sacrée (pce TAF 11).

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.

2.1 L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1^{er} 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 1^{er} 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.

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

2.3 De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4).

3.

L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 131 V 9 consid. 1; 130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2008. En ce qui concerne les faits déterminants, selon la jurisprudence, le Tribunal de céans doit se limiter à examiner la situation de fait existant jusqu'à la date de la décision attaquée (ATF 130 V 445 consid. 1.2).

4.

4.1 La décision dont est recours fait suite à une deuxième demande de rente, une précédente demande ayant été rejetée par décision du 21 juin 2007 entrée en force.

En application de l'art. 87 al. 3 et 4 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), lorsque la rente a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande de l'assuré ne peut être examinée que si elle établit de façon plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits. Il appartient au demandeur d'apporter cette preuve. Le principe inquisitoire ne s'applique pas à la procédure prévue par l'art. 87 al. 3 RAI (ATF 130 V 68 consid. 5.2.5; arrêt du Tribunal fédéral I 607/04 du 6 décembre 2005 consid. 3). A défaut d'apporter cette preuve préalable

au nouvel examen du droit à la rente, l'affaire est liquidée sans autre examen par une décision de non-entrée en matière sujette à recours devant le tribunal compétent. Toutefois, le degré de la preuve exigée par l'art. 87 al. 3 RAI n'est pas celui de la haute vraisemblance prépondérante généralement exigée en matière d'assurance sociale. Il suffit que certains indices (simple vraisemblance) militent en faveur d'une aggravation de l'état de santé, même si subsiste la possibilité que la modification invoquée soit démentie par un examen plus approfondi (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_881/2007 du 22 février 2008 consid. 2.2. et 9C_708/2007 du 11 septembre 2008 consid. 2.2). Par ailleurs, si l'administration entre en matière sur la demande (ce qu'elle n'a pas fait en l'espèce), elle doit instruire la cause et déterminer si la modification du degré d'invalidité rendue plausible par l'assuré s'est effectivement produite (ATF 130 V 71 consid. 2.2).

4.2 Dans l'examen des allégations de l'assuré quant à la péjoration de son état de santé, l'administration doit 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 rente avec les circonstances existantes au moment de la décision de refus d'entrer en matière sur la nouvelle demande (arrêt du Tribunal fédéral I 187/05 du 11 mai 2006, voir ég. ATF 130 V 349 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 litigieux, 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 114 consid. 2b; ATF du 8 janvier 2007 cause I 597/05). Ces principes, développés par la jurisprudence en relation avec la nouvelle demande de prestations (art. 87 al. 3 et 4 RAI), sont également applicables, par analogie, à la demande de révision (ATF 130 V 73 consid. 3, 109 V 264 consid. 3).

4.3 Il faut dès lors examiner la question de savoir si c'est à juste titre que l'administration a rendu une décision de refus d'entrer en matière. Il est à relever dans ce cadre, en ce qui concerne la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, que le juge peut et doit

tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références). Cette réserve s'applique également aux rapports médicaux que l'intéressé sollicite de médecins non traitants spécialement mandatés pour étayer un dossier médical. Toutefois le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 353 consid. 3b/dd et les références citées).

5.

5.1 En l'espèce, il y a préliminairement lieu de constater qu'entre la décision 21 juin 2007 et celle du 29 avril 2009 quelque 16 mois se sont écoulés, ce qui correspond à une période relativement brève.

Dans le cadre de sa précédente demande de prestations, il a été retenu par le service médical de l'OAIE un status post cancer du rectum opéré en 2004 ne présentant aucune complication et sans signe de récurrence, un status de coronaropathie (suspicion d'ancienne ischémie légère) et port d'un pace-maker avec facteurs de risques cardiovasculaires, une ancienne lésion des membres supérieurs, une hypertrophie prostatique et une hyperlipémie non invalidantes, soit des atteintes lui permettant malgré elles d'exercer son activité antérieure d'employé de magasin et d'aide boulanger. Ce constat justifia le rejet de la demande de rente par décision du 21 juin 2007 entrée en force.

5.2 Dans le cadre de la demande de rente subséquente déposée le 14 décembre 2008, après que l'intéressé obtint la reconnaissance selon la législation portugaise d'une invalidité de 80%, trois documents médicaux furent nouvellement produits, à savoir un rapport TC de la colonne lombo-sacrée du 19 juin 2007, un rapport d'ecocardiographie daté du 29 novembre 2007 et un rapport E 213 daté du 24 octobre 2009. Ce dernier retint certes une incapacité de travail pour toute activité mais n'indiqua sur le plan clinique qu'une rigidité de la colonne lombaire, un status post opération d'un adénocarcinome, le port d'un pace-maker depuis 2004, une discopathie L5-S1. En tout les cas ce constat, comme le releva le service médical de l'OAIE, ne permet pas de retenir une incapacité de travail pour toute activité selon les critères d'appréciation de l'invalidité selon la législation suisse pour laquelle la capacité de travail résiduelle est déterminante et non les atteintes à la

santé. Il s'ensuit que c'est à raison que la Dresse D._____ a retenu dans son rapport du 26 février 2009 que la nouvelle documentation médicale n'établissait pas que l'invalidité s'était modifiée affectant de manière significative la capacité de travail. Une discopathie L5-S1 a certes été nouvellement relevée de même encore par la suite de l'ostéoporose. Mais ces atteintes qui sont également en relation avec l'âge ne sont pas constitutives d'une incapacité de travail significative déterminante pour l'assurance-invalidité et l'altération de la colonne vertébrale ne saurait in casu être qualifiée de grave vu que l'intéressé n'est pas régulièrement suivi médicalement. Le seul constat d'altérations de la colonne vertébrale même avec compression moyenne au niveau lombo-sacrée par rapport à un status sans altération n'ouvre pas le droit à une rente d'invalidité. Spécifiquement l'intéressé n'a pas fait valoir être suivi médicalement pour son hernie discale avec compression moyenne et souffrir de cette atteinte au point de nécessiter une prochaine intervention chirurgicale dont le status post opératoire pourrait éventuellement être invalidant en cas d'échec de l'opération, laquelle est courante en cas de compression discale sans entraîner une longue interruption de travail.

5.3 Dans ses écritures l'intéressé fait valoir que le fait d'avoir été reconnu en incapacité de travail de 80% par la Sécurité sociale portugaise constituait déjà en lui-même l'indice d'une plausible détérioration de son état de santé. Bien que l'administration de l'assurance-invalidité suisse ne soit pas liée par les décisions d'un organisme étranger dont les critères d'application des normes de droit social sont différents dans un contexte économique différent (ce que reconnaît l'art. 40 al. 4 du règlement 1408/71 en relation avec son l'Annexe V qui ne prévoit pas de concordance entre la Suisse et le Portugal), il est néanmoins patent qu'elle doit en prendre connaissance et intégrer celles-ci dans le cadre de l'examen des demandes de prestations qui lui sont soumises mais sans autres effets. Il s'ensuit que les rapports médicaux qui lui sont présentés et leur appréciation par son service médical dans le cadre de l'ensemble du dossier sont seuls déterminants.

Or, en l'espèce, la nouvelle documentation médicale, complétée en dernier lieu par le rapport médical du Dr E._____, ne permet pas de constater une plausible aggravation significative de l'état de santé de l'assuré au point de retenir, selon les critères suisses, une plausible incapacité de travail de 40% sur une année au moins dans son activité d'employé de magasin et d'aide boulanger. En particulier, de règle, et

sauf complications documentées que l'intéressé n'a pas fait valoir depuis la pose d'un pace-maker pour réguler ses crises d'arythmie cardiaque, le port d'un pace-maker n'affecte pas la capacité de travail dans des activités ordinaires dont fait partie celle d'employé de magasin et en très grande partie d'aide boulanger. C'est donc à raison que l'OAIE n'est pas entré en matière sur la demande du 14 février 2008.

Mal fondé le recours doit ainsi être rejeté tant en ce qui concerne la demande de prestations qu'en ce qui concerne la réquisition d'une expertise médicale vu la nature non inquisitoire de la procédure d'examen ayant abouti à la décision attaquée.

6.

6.1 Le recourant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision incidente du 21 août 2009, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 65 PA; art. 6 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

6.2 Il est alloué au représentant du recourant une indemnité d'avocat commis d'office (art. 12 FITAF) de Fr. 2'000.- à charge de la caisse du Tribunal de céans.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Il est alloué au représentant du recourant une indemnité de Fr. 2'000.- à charge de la caisse du Tribunal.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au représentant du recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. _)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Pascal Montavon

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 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 de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :