



Cour III
C-4703/2008

{T 0/2}

Arrêt du 5 février 2010

Composition

Johannes Frölicher (président du collège), Elena Avenati-Carpani, Franziska Schneider, 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

Prestations AI, décision du 27 mai 2008.

Faits :**A.**

A._____ est un ressortissant portugais né en 1952, marié et père de deux enfants adultes (pce 4). Il a travaillé en Suisse comme ouvrier agricole au sein de la même entreprise d'avril 1993 à novembre 2004, à raison de neuf mois par an, sauf sept mois en 1999 et 2000 (pce 8); son dernier jour effectif de travail remonte cependant au 12 mars 2004 (pce 9).

B.

Le 17 juin 2005, A._____ a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI) auprès du service AI de la "Sozialversicherungsanstalt des Kantons St-Gallen" (SVA SG; pce 4). Après instruction, sa requête a été rejetée par décision du 6 décembre 2007 de l'office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE; pce 42), laquelle se fondait sur les prises de position du Dr B._____ du 11 octobre 2006 et de la Dresse C._____ du 15 novembre 2007, tous deux médecins au service médical régional (SMR) de l'OAIE et concluant à une incapacité de 70% dans l'ancienne activité et de 10% dès le 12 mars 2004 dans une activité de substitution (pces 22, 40 et 41). La comparaison des revenus établie le 14 novembre 2006 laissait apparaître une perte de gain de 23.5%, taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente (pce 23). Le diagnostic retenu par la Dresse C._____ comme ayant des répercussions sur la capacité de gain était : lésion du nerf fémoral droit avec parésie du muscle iliopsoas, quadriceps et hypoesthésie de la partie ventrale de la cuisse droite, prothèse du genou droit en 2005 pour gonarthrose, status après ménissectomie droite partielle et ostéotomie de valgisation tibiale en 2004 et lombosciatalgies à prédominance droite; sans répercussion sur la capacité de travail: statut après cure de hernie inguinale en 1996, hypercholestérolémie et tabagisme (pce 40). Cette décision est entrée en force sans être contestée.

C.

C.a Par courrier daté du 8 février 2008, A._____ a demandé la réouverture de son dossier. Il a joint à sa demande trois attestations:

- une déclaration du 8 février 2008 de D._____, psychologue à l'association de solidarité sociale et de récréation de J._____

(association I._____; pce 45) qui certifie qu'A._____ est en consultation psychologique depuis le 28 décembre 2007 en raison de troubles de l'adaptation, réaction mixte anxieuse et dépressive (classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes CIM [ICD-10] F. 43.22) et troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation d'alcool, intoxication aiguë avec traumatismes ou autres blessures psychiques (CIM [ICD-10] F. 10.1);

- une prise de position du 8 février 2008 d'un assistant social de la même association qui fait état des difficultés psychologiques et économiques d'A._____ (pce 44);
- un certificat médical du 26 janvier 2008 du Dr E._____, médecin spécialiste en orthopédie et traumatologie à Z._____ (pce 43).

C.b Cette documentation a été soumise à l'appréciation de la Dresse G._____ du SMR, laquelle estime en substance dans son avis du 25 mars 2008 qu'il n'y a pas d'élément nouveau dans le cadre de cette nouvelle demande (pce 48). Par projet de décision du 31 mars 2008, l'OAIE, se référant à l'art. 87 al. 4 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201) a informé A._____ que la nouvelle demande n'établissait pas de manière plausible que l'invalidité s'était modifiée de manière à influencer le droit aux prestations (pce 49).

C.c En procédure d'audition, A._____ a réfuté le point de vue de l'administration et demandé à ce qu'une rente entière lui soit octroyée, car selon son médecin il ne peut exercer aucune activité (pce 53). A l'appui de son écriture du 29 avril 2008, il a produit plusieurs pièces, dont les deux documents de l'association I._____ qui portent une autre date que précédemment (17 avril 2008 au lieu 8 février 2008) mais sont en tous mots identiques (pces 50 et 51 à comparer avec pces 44 et 45), ainsi qu'un certificat du 12 avril 2008 du Dr E._____ qui fait état d'une arthrose tricompartmentale grave et douloureuse avec déficit de mobilité du genou droit, une maladie de Dupuytren bilatérale et des lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs, précisant qu'en raison de toutes ces affections il ne peut plus travailler dans l'agriculture (pce 52).

C.d Dans sa prise de position consécutive du 22 mai 2008, la Dresse G._____ affirme que ces documents n'apportent aucun élément

nouveau ni argument en faveur d'une aggravation (pce 55). Par décision du 27 mai 2008, notifiée le 13 juin 2008, l'OAIE a confirmé les motifs de son projet du 31 mars 2008.

D.

D.a Par acte du 9 juillet 2008, A._____ interjette recours contre cette décision par devant le Tribunal administratif fédéral (TAF), concluant implicitement à son annulation et à la reconnaissance d'une incapacité de travail totale dans toute activité professionnelle ainsi qu'à l'octroi d'une rente d'invalidité. A l'appui de ses conclusions, il produit, outre des pièces figurant déjà au dossier, le résultat d'examens de laboratoire, un certificat du 4 juillet 2008 du Dr E._____, une déclaration manuscrite et illisible du 7 juillet 2008 du Dr H._____, médecin au centre de santé de Viseu, une information du 7 juillet 2008 de D._____, psychologue à l'association I._____ laquelle diagnostique un trouble dépressif majeur, récurrent et grave sans caractéristiques psychotiques (manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux DSM-IV-TR 296.3.3), un abus d'alcool (DSM-IV-TR-305) et un trouble de l'adaptation, réaction mixte anxieuse et dépressive (DSM-IV-TR 309.28).

D.b Parallèlement, le recourant adresse en date du 29 août 2008 directement à l'OAIE, un nouveau certificat du Dr E._____ daté du 16 août 2008 (pce 60).

D.c Dans sa réponse au recours du 20 novembre 2008, l'autorité intimée, se référant à la prise de position du Dr F._____ de son service médical (pce 62), admet que la documentation produite devant le TAF recèle un nouvel élément médical susceptible d'influencer la capacité de travail résiduelle du recourant à partir du 7 juillet 2008. Cette date étant postérieure à celle de la décision litigieuse, elle propose néanmoins le rejet du recours et la confirmation de dite décision. Elle propose encore que le recours soit considéré comme une nouvelle demande qu'elle examinera une fois la procédure de recours terminée.

D.d Par ordonnance du 4 décembre 2008, le TAF invite le recourant à répliquer et à s'acquitter d'une avance sur les frais de procédure présumées, laquelle fut versée dans le délai imparti.

D.e Prenant acte de l'absence de réplique du recourant, le TAF clôt l'échange d'écriture par ordonnance du 30 janvier 2009.

Droit :

1.

1.1 En application de l'art. 40 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier a travaillé est compétent pour examiner les demandes présentées par des frontaliers, tandis que les décisions sont notifiées par l'OAIE. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) concernant l'octroi de prestations d'invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci est dès lors compétente pour connaître de la présente cause.

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

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, 2^e 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 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.

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.

3.3 La décision litigieuse est datée du 27 mai 2008. S'agissant du droit applicable, il convient donc encore de préciser que le 1^{er} janvier 2008 les modifications de la LAI introduites par la nouvelle du 6 octobre 2006 (5^e révision) sont entrées en vigueur (RO 2007 5129). 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), si le cas d'assurance survient avant le 1^{er} janvier 2008, ce sont les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui s'appliquent. 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 jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts cités). En l'espèce, le recourant a déposé une nouvelle demande de prestations AI le 8 février 2008 et la question litigieuse concerne l'application de l'art. 87. al. 4 RAI, lequel n'a subi aucune modification avec l'entrée en vigueur de la 5^{ème} révision. Il s'en suit que les dispositions topiques sont donc citées dans le présent arrêt dans leur teneur en vigueur au 1^{er} janvier 2008, sauf mention contraire.

4.

4.1 Aux termes de l'art. 87 al. 3 et 4 RAI, applicable par analogie aux prestations de réadaptation (ATF 130 V 64 consid 2, ATF 109 V 119 consid. 3b) 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 Tribunal fédéral 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 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 108 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral I 597/05 du 8 janvier 2007). 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 71 consid. 3, ATF 109 V 262 consid. 3).

5. En l'espèce, la décision du 27 mai 2008 de l'autorité intimée doit être considérée comme un refus d'entrée en matière sur la demande du recourant du 8 février 2008 et le litige porte sur la question de savoir si ce refus est conforme au droit. Tout autre conclusion du recourant tendant à l'octroi d'une rente est irrecevable devant la Cour de céans.

5.1 La première demande déposée en 2005 et refusée en 2007, reposait sur un diagnostic principal faisant essentiellement état d'atteintes importantes à la cuisse droite et au genou droit, lequel avait subi une arthroplastie, ainsi que de lombosciatalgies à prédominance droite. Or, dans la procédure se rattachant à la nouvelle demande, outre des pièces au sujet du diagnostic déjà connu, figurent un

certificat médical évoquant une maladie de Dupuytren bilatérale et un autre document attestant de problèmes psychiques et de dépendance d'une certaine importance. Rien dans la documentation médicale antérieure ne suggère que le recourant subissait des atteintes à ses membres supérieurs, en particulier, l'expertise E 213 est muette à ce sujet, ne signalant rien de spécifique au sujet des mains, si bien que l'on peut pas suivre la Dresse G. _____ lorsqu'elle affirme qu'il n'y a aucun élément nouveau. Il en va de même pour les troubles d'ordre psychique qui demandent certes à être investigués par un médecin psychiatre (sur la qualification de l'expert cf. arrêt du Tribunal fédéral I 779/01 du 16 octobre 2002 consid. 4.1) mais dont il n'était également fait nulle mention dans le dossier ayant présidé au prononcé de la première décision. Que la Dresse G. _____ les écarte au motif qu'un "certain degré de tristesse" avait déjà été relevé dans les rapports antérieurs laisse la Cour de céans perplexe. Il est bien vrai qu'en 2005, les médecins de la clinique Rheinburg, dans laquelle le recourant passait sa convalescence, évoquait "Im Affekt schwingungsfähig, wirkt zum Teil resigniert und traurig" ce qui n'a rien à voir avec un trouble dûment identifié en 2008 en référence à une classification internationale.

5.2 Le laps de temps écoulé entre la première décision et la nouvelle demande est certes bref (2 mois). Toutefois, il sied de remarquer que la documentation médicale la plus récente au moment de la décision date de l'été 2007 (expertise E 213 et certificat émanant d'un neurologue) et ne s'exprime pas au sujet de la capacité de travail résiduelle du recourant. Il s'en suit que bien que l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'application de l'art. 84 al. 3 et al. 4 RAI, elle ne pouvait ainsi faire tout bonnement fi des éléments nouveaux.

6.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis. La décision du 27 mai 2008 est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité intimée afin qu'elle entre en matière sur la demande du recourant. Elle instruira la cause au fond; elle vérifiera que la modification du degré d'invalidité rendue plausible par l'assuré est réellement intervenue. 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'issue du litige, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). En conséquence, l'avance de frais de Fr. 400.-- déjà versée par le recourant lui sera restituée sur le compte bancaire qu'il aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

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.

(le dispositif se trouve à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis dans la mesure où il est recevable. La décision du 27 mai 2008 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 de procédure. L'avance de frais de Fr. 400.-- déjà versée par le recourant lui sera restituée sur le compte bancaire qu'il aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé avec avis de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'office fédéral des assurances sociales

Le président du collège :

La greffière :

Johannes Frölicher

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 (voir art. 42 LTF).

Expédition :