



Arrêt du 7 avril 2011

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Franziska Schneider, Francesco Parrino, juges,
Cédric Steffen, greffier.

Parties

X. _____,
représenté par Pierre Rumo, titulaire du brevet d'avocat,
boulevard du Pont-d'Arve 15, 1205 Genève,
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 de l'assurance-invalidité (décision du 24 juin
2009).

Faits :**A.**

Le ressortissant portugais X._____, né en 1961, a travaillé en Suisse de 1987 à 1994 comme chauffeur de poids lourds, et s'est acquitté, durant cette période, des cotisations obligatoires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI). Il a dû interrompre son activité en septembre 1994 suite à un cancer de l'estomac opéré le 30 janvier 1995 (pces 5, 6 et 11). Il n'a plus repris l'exercice d'une activité professionnelle depuis lors.

B.

Le 19 novembre 1995, X._____ dépose une demande de prestations AI auprès de l'Office cantonal AI Genève (OCAI-GE; pce 5). Pour déterminer le degré d'invalidité, l'autorité cantonale s'est fondée sur les pièces au dossier, en particulier un rapport médical du 18 janvier 1996 du Dr A._____, un avis du 2 avril 1996 du Dr B._____ et un rapport d'expertise psychiatrique du Dr C._____ et de la psychologue D._____ (pces 14, 15 et 22). L'OCAI a retenu, à l'issue de la procédure ordinaire, un degré d'invalidité de 100% pour maladie de longue durée avec naissance du droit à la rente au 28 septembre 1995 et, par communication du 3 septembre 1997, a transmis les données relatives à l'assuré à la Caisse cantonale genevoise de compensation (CSC) pour le calcul des prestations (pces 36 et 37). Par décisions du 29 avril 1999, la CSC a procédé au calcul de la rente de l'assuré, de ses enfants et de son ex-épouse (pces 62 à 66). Les rentes pour enfant ont fait l'objet de nouvelles décisions en date du 12 janvier 2001 (pces 83 et 84).

C.

En avril 2001, l'OCAI-GE entreprend une première procédure de révision d'office. Se basant sur le rapport médical intermédiaire du 28 avril 2003 du Dr E._____, du service médical de l'AI, lequel médecin constate que la capacité de travail de l'assuré est nulle dans son ancienne profession et que son état de santé est stationnaire (pce 103), l'OCAI-GE, par courrier du 21 juillet 2003, informe X._____ qu'il continue à bénéficier de la même rente que jusqu'à ce jour, son degré d'invalidité n'ayant pas changé au point d'influencer le droit à la rente (pce 134).

D.

Suite au retour définitif de X._____ au Portugal, le dossier est transmis à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE; pces 153 et 154), lequel a repris le versement des prestations. Le

19 novembre 2007, l'OAIE a procédé à l'instruction d'une nouvelle révision de la rente de X._____ (pces 148 et 157). Par la suite, ont notamment été versés au dossier les documents médicaux suivants :

- le rapport médical du Dr E._____ du 18 janvier 1996, relevant que l'assuré nécessite un suivi post-traitement à but curatif d'une néoplasie depuis le 28 septembre 1994 et qu'il est en incapacité totale de travail dès cette date; une activité adaptée à l'invalidité devrait être sédentaire et physiquement moins contraignante que celle de chauffeur de poids lourds (pce 172);
- des résultats d'analyses cliniques pratiquées le 10 décembre 2007 (pces 173 et 178);
- un certificat médical du 25 janvier 2008 du Dr F._____, qui mentionne que l'intéressé a été suivi pour néoplasie gastrique (pce 174);
- une attestation du 28 janvier 2008 du Prof. G._____ de la faculté de psychiatrie de l'université de Y._____, qui a suivi l'assuré du 3 décembre 2007 au 7 janvier 2008. Il pose le diagnostic de dépression majeure, phobie sociale, somatisation sévère (particulièrement en ce qui concerne le tube digestif), perturbation de la mémoire, anémie et status post-intervention chirurgicale pour néoplasie maligne de l'estomac. Ce praticien relève que le pronostic est réservé et que l'assuré est incapable de reprendre une activité lucrative (pce 175);
- un rapport médical détaillé (E 213), établi le 18 avril 2008 par la Dresse H._____, de l'Institut national de service social portugais (INSS), laquelle retient le diagnostic de néoplasie gastrique opérée en 1994, syndrome dépressif majeur et troubles anxieux généralisés; ce médecin retient une incapacité de travail totale dans l'activité de chauffeur de poids lourds et note qu'au sens de la législation portugaise, l'assuré présente un taux d'invalidité de 60% (pce 179);
- un rapport médical psychiatrique du 10 mars 2008 établi par le Prof. G._____, qui diagnostique une dépression majeure, un trouble anxieux généralisé, une phobie sociale et un déficit cognitif. Il précise que le pronostic psychiatrique est réservé et que l'assuré est sous traitement psychotrope. Du point de vue psychiatrique, l'incapacité de travail est de 50% selon les tabelles portugaises 1993 et de 60% selon les tabelles 2008 (pce 180);

- un certificat médical du 9 avril 2008 établi par le Prof. I._____, oncologue, qui note qu'il n'existe pour l'heure aucun signe de récurrence néoplasique (pce 182).

E.

Dans sa prise de position du 7 juillet 2008, le Dr J._____, service médical de l'OAIE, mentionne que l'assuré présente une incapacité de travail de 70% dès le 28 septembre 1995 dans son activité de chauffeur de poids lourds. Relevant l'absence de récurrence néoplasique, il conclut que le cancer est guéri. Il précise que l'état général de l'intéressé est normal et que du point de vue somatique, on peut exiger, comme l'indique le rapport E 213, une activité légère et adaptée à au moins 50%. Du point de vue psychiatrique, la capacité de travail est de 50% même si le patient doit prendre des médicaments antidépresseur (Fluoxétine 20mg) et un léger anxiolytique. Le Dr J._____ conclut qu'au vu de l'absence d'évolution défavorable du cancer et sur la base d'une amélioration de la santé physique et sur une atteinte psychique estimée par l'expert psychiatre à 50%, l'assuré présente une capacité de travail de 50% dans une activité de substitution telle que surveillant de parking, vendeur de billets, réceptionniste, standardiste/téléphoniste, ainsi que dans la secteur de la vente par correspondance et la saisie de données et scannage (pce 184).

F.

Se fondant sur l'avis de son service médical, l'OAIE, comparant les revenus avant et après invalidité, conclut à l'existence d'une invalidité de 100% dès le 28 septembre 1995 et de 62% dès le 18 avril 2008 (pce 185). Par projet de décision du 28 juillet 2008, l'OAIE informe l'assuré que la rente entière versée jusqu'alors doit être remplacée à l'avenir par un trois-quarts de rente (pce 186). Dans le cadre de la procédure d'audition, l'assuré produit un certificat médical établi le 18 septembre 2008 par le Dr K._____, médecin du travail, attestant d'une incapacité de travail de 86% (pce 194). Dans sa prise de position du 10 octobre 2008, le Dr J._____ déclare que ce dernier document ne modifie pas sa prise de position antérieure, constatant une amélioration nette après l'opération gastrique et l'absence de récurrence et précisant que c'est le cancer qui est la cause de l'incapacité de travail (pce 196).

L'OAIE rend le 11 novembre 2008 une décision remplaçant la rente entière, à partir du 1^{er} janvier 2009, par un trois-quarts de rente (pce 198). L'intéressé n'a pas recouru contre cette décision.

G.

Par acte du 5 février 2009, l'assuré a demandé la révision de la décision du 11 novembre 2008, joignant une traduction en français du certificat du Dr K. _____ du 18 septembre 2008. Il mentionne que ce médecin lui a reconnu une incapacité de travail de 86%, demandant aux autorités de réapprécier son cas à l'aune de cette pièce médicale (pce 199). Par projet de décision du 3 mars 2009, l'office a constaté que le certificat médical du Dr K. _____ avait déjà été produit et pris en compte par son service médical en date du 10 octobre 2008. La demande de révision n'établissant pas de manière plausible que l'invalidité de l'assuré s'était modifiée de manière à influencer ses droits, l'OAIE n'est pas entré en matière sur la demande de révision (pce 201).

Par décision du 24 juin 2009, l'OAIE a confirmé son projet de décision du 3 mars 2009 et n'est pas entré en matière sur la demande de révision (pce 209).

H.

Le 26 août 2009, X. _____, par son mandataire, a recouru contre la décision de l'OAIE du 24 juin 2009 devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal), concluant à la restitution de l'effet suspensif supprimé dans la décision du 11 novembre 2008, à l'octroi d'un délai pour compléter son recours, à l'annulation de la décision rendue le 11 novembre 2008, à la confirmation du taux d'invalidité fixé par décision du 3 septembre 1997 par l'OCAI-GE et à l'octroi d'une rente entière. Il a notamment joint à son recours un certificat médical du 18 septembre 2008 du Dr K. _____ et sa traduction en français datée du 30 janvier 2009 (TAF pce 1).

Par ordonnance du 3 septembre 2009, le TAF a octroyé au recourant un délai au 16 septembre 2009 pour compléter son recours (TAF pce 2). La demande de restitution de l'effet suspensif, pour autant qu'elle avait un objet, a été rejetée par décision incidente du 30 octobre 2009 (TAF pce 9). Dans sa réponse du 30 décembre 2009, l'OAIE a proposé le rejet du recours, relevant que le document médical déposé en cause avait déjà été pris en compte lors de l'établissement de la décision du 11 novembre 2008. En date du 4 février 2010, le recourant a versé l'avance de frais requise par le TAF; il a renoncé à déposer une réplique (TAF pces 14 à 21).

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 TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le TAF conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-là étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

1.2. 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. 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. En l'espèce, le recourant est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Il a, partant, qualité pour recourir.

1.4. Déposé en temps utile, dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), et l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment acquittée, le recours est recevable.

1.

Le recourant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent, est applicable l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (ALCP, RS 0.142.112.681) – dont l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 80a LAI).

Conformément à l'art. 3 al. 1 du règlement du 14 juin 1971 (CEE) N° 1408/71 du Conseil, les personnes, qui résident sur le territoire de l'un

des Etats membres et auxquelles les dispositions dudit règlement sont applicables, sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans ledit règlement. Comme avant 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 (art. 40 par. 4 du règlement 1408/71).

2.

L'examen du droit à des prestations AI 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 130 V 445 consid. 1.2). La décision litigieuse étant datée du 11 novembre 2008, les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 5129) sont applicables à la présente cause.

Dans ce contexte, on note que les dispositions légales concernant les demandes de révision suite à une modification de l'état de santé (art. 17 al. 2 LPGA; art. 87ss du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]) n'ont subi aucune modification avec l'entrée en vigueur de la 5^{ème} révision de la LAI.

3.

3.1. Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'art. 4 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'al. 2 de cette disposition mentionne que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

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 de travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

3.2. 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%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 2 LAI). 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 (art. 13 LPGA) en Suisse. Cette condition doit également être remplie par les proches pour lesquels une prestation est réclamée (art. 29 al. 4 LAI).

Suite à l'entrée en vigueur de l'ALCP, les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins ont droit à un quart de rente s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

1.

Le recourant a, le 5 février 2009, présenté une demande de révision de sa rente, sur laquelle l'OAIE n'est pas entrée en matière.

1.1. Selon l'art. 17 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Le deuxième alinéa de la même règle prévoit que toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement.

En application de l'art. 87 al. 3 RAI, lorsqu'une demande de révision est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité, l'impotence ou l'étendue du besoin de soins découlant de l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits. L'administration doit ainsi commencer par examiner si les allégations de l'assuré sont, d'une manière générale, plausibles. Si tel n'est pas le cas, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autres investigations par un refus d'entrer en matière.

Si l'administration entre en matière sur la demande, 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; arrêt du tribunal fédéral 9C_881/2007 du 22 février 2008 consid. 2.2).

1.2. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 349 consid. 3.5, ATF 113 V 275 consid. 1a; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). Il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas (ATF I 755/04 du 25 septembre 2006 consid. 5.1 et réf. cit., ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b, RCC 1987 p. 36, SVR 2004 IV n. 5 consid. 3.3.3). Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGA doit clairement ressortir du dossier (par ex. ATF I 559/02 du 31 janvier 2003, consid. 3.2 et réf. cit.; sur les motifs de révision en particulier: URS MÜLLER, Die materiellen Voraussetzungen der Rentenrevision in der Invalidenversicherung, thèse Fribourg 2002, p. 133 ss). La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (RUDOLF RUEDI, Die Verfügungsanpassung als verfahrensrechtliche Grundfigur namentlich von Invalidenrentenrevisionen, in: SCHAFFHAUSER/SCHLAURI [Hrsg], Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, Saint-Gall 1999, p. 15).

1.3. Selon l'art. 88a al. 2 RAI, si l'incapacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels ou l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité d'un assuré s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement accroît, le cas échéant, le droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. L'augmentation de la rente ou de l'allocation pour impotent prend effet, au plus tôt, si la révision est demandée par l'assuré, dès le mois où cette demande est présentée (art. 88^{bis} al. 2 let. a RAI).

2.

En l'espèce, le Tribunal peut se limiter à examiner si l'état de santé du recourant s'est modifié de manière à influencer sur le droit à la rente entre le 11 novembre 2008, date de la dernière décision entrée en force, et le 24 juin 2009, date de la décision attaquée.

2.1. Le 11 novembre 2008, l'OAIE a rendu une décision remplaçant la rente entière servie jusque-là à l'assuré par un trois-quarts de rente dès le 1^{er} janvier 2009 (pce 198). L'autorité inférieure a constaté une amélioration nette de l'état de santé de X. _____ après l'opération gastrique subie et l'absence de récurrence, ainsi qu'une amélioration sur le

plan psychique. Cette décision du 11 novembre 2008 n'a pas fait l'objet de recours et est entrée en force. Trois mois à peine après ce prononcé, l'assuré a déposé, le 5 février 2009 une demande de révision de sa rente. A l'appui de son recours, il a joint une traduction en français, datée du 30 janvier 2009, d'un certificat médical établi par le Dr K._____. X._____ a mentionné que ce médecin lui avait reconnu une incapacité de travail de 86% et a demandé à ce que l'OAIE réapprecie son cas à l'aune de cette pièce.

2.2. Pourtant, force est de constater que le recourant n'indique pas en quoi sa situation médicale se serait péjorée depuis le 11 novembre 2008. En effet, il ne fournit aucun document récent, postérieur à cette date, susceptible de remettre en cause les conclusions retenues par le service médical de l'OAIE, ni n'avance une argumentation convaincante propre à modifier l'appréciation médicale qui y est contenue. En particulier, le Tribunal se doit d'observer que la seule véritable pièce produite à l'appui de la demande de révision est la traduction (pce 214) d'un certificat médical du Dr K._____ du 30 janvier 2009 (pce 213). Cependant, ce document reprend mot pour mot un précédent certificat du Dr K._____, daté lui du 18 septembre 2008 (pce 194). Il s'agit donc d'un rapport médical qui était connu de l'OAIE et qui avait déjà été analysé et pris en compte par le Dr J._____ en octobre 2008 (pce 196) lors de la procédure ayant abouti à la décision du 11 novembre 2008. Or, à l'époque, le Dr J._____ avait clairement mentionné que ce certificat du Dr K._____ n'apportait pas d'élément médical nouveau de nature à remettre en cause l'amélioration clinique constatée après l'opération gastrique et l'absence de récurrence (pce 196), un avis qui n'a pas été contesté par le recourant. Partant, on ne saurait aujourd'hui déduire de ce certificat du Dr K._____ une péjoration de l'état de santé du recourant.

Il apparaît ainsi qu'aucune modification de l'invalidité n'est intervenue durant la période examinée. C'est donc à bon droit que l'autorité inférieure n'est pas entrée en matière sur la demande de révision.

En conséquence, le recours doit être rejeté et la décision du 24 juin 2009 confirmée.

3.

Les frais de procédure, fixés à Fr. 400.--, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais de Fr. 400.-- dont il s'est

acquitté au cours de l'instruction.

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 *a contrario* du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 400.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Cédric Steffen

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 :