



Cour III
C-5536/2008

{T 0/2}

Arrêt du 1^{er} septembre 2009

Composition

Francesco Parrino (président du collège), Michael Peterli,
Franziska Schneider, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

Hoirie de feu A. _____,
représentée par B. _____,
recourante,

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 13 août 2008).

Faits :**A.**

La ressortissante portugaise feuve A. _____, née en 1948, a travaillé en Suisse durant les années 1981-1987 et 1995 – 2000 dans l'hôtellerie (pce 10). Ayant déclaré un cancer du sein, elle déposa une demande de prestations d'invalidité suisse en date du 13 septembre 2006 auprès du Centro Nacional de Pensoes (pce 1) qui la transmit à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE).

B.

Dans le cadre de cette demande, l'OAIE porta au dossier les documents suivants:

- un acte administratif E 210 de la Sécurité sociale portugaise du 30 janvier 2007 selon lequel l'intéressée n'a pas été reconnue en incapacité selon la législation portugaise (pce 4),
- le questionnaire à l'assuré et pour les personnes travaillant dans le ménage daté des 21/22 juin 2006 selon lesquels l'intéressée ne travaille plus depuis sa mastectomie d'avril 2005 et n'effectue plus de travaux domestiques, recourant à l'aide de son conjoint et de tiers (pces 17 et 19),
- un questionnaire à l'employeur daté du 20 juin 2007 selon lequel l'intéressée a travaillé de 1979 à 2000 comme lingère (pce 18),
- un questionnaire à l'employeur daté du 13 novembre 2007 faisant état d'un engagement à plein temps du 10 mai 2000 au 15 mars 2005 (pce 32),
- un rapport médical du 6 septembre 2005 signé du Dr C. _____ posant le diagnostic de mastectomie pour carcinome du sein gauche, chimiothérapie impliquant une baisse d'efforts dans son activité professionnelle et ses tâches domestiques et hypertension artérielle (pce 33),
- un rapport médical daté du 3 août 2006 (signature illisible) rappelant le diagnostic de cancer du sein posé le 21 avril 2005,

une intervention pour récurrence en décembre 2005, la fin de la chimiothérapie le 13 avril 2006, pas de récurrence constatée le 28 juillet 2006, un suivi à observer (pce 34),

- un rapport médical daté du 13 septembre 2006 (signature illisible) notant une constitution moyenne (151cm/64kg), un état d'humeur normal avec tristesse, sans trouble psychologique, une mastectomie du sein gauche, pas d'incapacité permanente dans l'exercice de la profession de l'intéressée (pce 35),
- un rapport médical daté du 8 mars 2007 reprenant celui du 3 août 2006 et ne notant pas de signe clinique ou de laboratoire de récurrence et un bon état général (pce 36).

C.

Invité à se déterminer sur le dossier, le Dr D._____ de l'OAIE, dans son rapport du 23 décembre 2007, rappela l'évolution oncologique, nota un bon état général et aucune atteinte fonctionnelle relevée dans la documentation médicale. Il releva un seul suivi allopathique. Il indiqua une aptitude au travail à 100% depuis le 13 avril 2006 et une incapacité du 21 avril 2005 au 13 avril 2006 ne totalisant pas une année (pce 40).

Par projet de décision du 8 janvier 2008, l'OAIE informa l'assurée qu'il était apparu de son dossier qu'elle n'avait pas subi d'incapacité de travail de 40% au moins pendant une année, seuil du droit à l'obtention d'une rente, et que malgré ses atteintes de santé l'exercice d'une activité lucrative était toujours exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente. L'OAIE indiqua qu'il lui était possible de percevoir une rente de vieillesse anticipée dès l'âge de 62 ans (pce 42). L'intéressée s'opposa à cette appréciation par acte du 25 janvier 2008 alléguant l'impossibilité de travailler depuis l'opération subie (pce 44).

Par décision du 13 février 2008 l'OAIE informa l'assurée du rejet de sa demande de rente pour les motifs exposés dans son projet (pce 45). Cette décision entra en force.

D.

Par acte du 2 avril 2008, l'intéressée adressa à l'OAIE un rapport médical daté du 1^{er} avril 2008 signé de E._____, médecin de la Sécurité sociale portugaise, selon lequel l'intéressée présentait un

status post mastectomie du sein gauche opéré en 2005 et un lymphoedème avec diminution de la force musculaire et de la mobilité et agilité du membre supérieur gauche due à un curetage ganglionnaire et de la radiothérapie (pces 50 s.).

Invité à se déterminer sur le rapport médical produit dans le cadre de la deuxième demande de prestations de l'AI, le Dr D._____ nota dans sa prise de position du 9 mai 2008 que le rapport était succinct et faisait état que d'une rigidité et légère diminution de la mobilité et de la force du membre supérieur gauche. Il nota que cette diminution n'avait pas été signalée dans les autres rapports produits antérieurement et qu'en conséquence les limitations ne remettaient pas en cause la capacité de travail normale de l'intéressée (pce 55).

E.

Par projet de décision du 21 mai 2008, l'OAIE informa l'assurée que sa nouvelle demande de rente d'invalidité n'allait pas être examinée du fait que celle-ci n'avait pas établi de manière plausible que l'invalidité s'était modifiée de manière à influencer le droit aux prestations (pce 56). L'intéressée s'opposa à ce projet invitant l'OAIE à une reconsidération (pce 58). Par décision du 13 août 2008, l'OAIE rejeta l'examen de la nouvelle demande de prestations pour les motifs allégués dans son projet de décision (pce 62).

F.

Contre cette décision, l'intéressée interjeta recours en date du 27 août 2008, complété les 9 et 25 septembre suivant, faisant valoir être atteinte dans sa santé, ne pas pouvoir travailler, et sollicitant d'être exemptée de frais de procédure pour cause d'indigence (pces TAF 1-6).

G.

Invité à se déterminer sur le recours, l'OAIE conclut à son rejet en date du 6 novembre 2008. Il fit valoir qu'une première demande de prestations avait été rejetée par décision du 13 février 2008 entrée en force et que la nouvelle demande à bref intervalle ne pouvait être examinée si elle n'établissait pas de façon plausible que l'invalidité de l'assurée s'était modifiée et que si tel n'était pas le cas la demande était liquidée d'entrée de cause sans autre investigation par un refus d'entrer en matière. Il invoqua à ce titre son pouvoir d'appréciation et le fait que tel était le cas, aucune aggravation de l'état de santé de l'intéressée n'étant intervenue de son appréciation (pce TAF 7). Par réplique

du 18 novembre 2008 l'intéressée contesta la prise de position de l'OAIE (pce TAF 10).

H.

Par décision incidente du 21 novembre 2008, le Tribunal de céans requit de l'intéressée une avance de frais de Fr. 300.-. L'intéressée fit valoir valablement son indigence (pces TAF 11-17).

I.

Par acte reçu le 20 avril 2009, l'assurée adressa au Tribunal de céans un rapport médical de l'Hôpital universitaire de Coimbra, Service de gynécologie, daté du 5 avril 2009, signé de la Dresse F._____, selon lequel l'intéressée développe des ganglions généralisés, des métastases pulmonaires et osseuses et un status évolutif favorable sans complication (pce TAF 19). Par actes des 7 mai et 1^{er} juin 2009 l'intéressée s'enquit de l'évolution de son dossier annonçant un état physique et psychique très affaibli s'aggravant de jour en jour (pce TAF 20).

J.

Par courrier du 21 juillet 2009 l'époux de l'intéressée informa le Tribunal de céans du décès de sa femme en date du 20 juin 2009 et joignit à son envoi copie de l'extrait de décès (pce TAF 22).

K.

Par correspondance du 29 juillet 2009 le Tribunal de céans prit acte du décès de l'intéressée et requit de son conjoint et des héritiers de se déterminer collectivement sur la continuation de la procédure (pce TAF 23). L'époux de l'assurée informa le Tribunal de céans maintenir le recours (pce TAF 26).

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. En application de 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.

En cas de décès du recourant en cours de litispendance, conformément aux art. 560 et 602 al. 1 et 2 du Code Civil (CC, RS 220), le Tribunal de céans invite un ou les héritiers du recourant dont l'adresse ou les adresses lui sont connues, ou les héritiers du recourant à son adresse du temps de son vivant, à lui communiquer la liste des héritiers et leur détermination quant au maintien du recours leur signifiant que celui-ci, cas échéant, est alors maintenu à leurs profits et risques solidairement ou entre les seuls héritiers maintenant le recours.

En l'espèce le mari de la défunte n'a pas produit la liste des héritiers mais a exprimé sa volonté de porter l'affaire en justice jusqu'aux instances européennes. Étant héritier légal et ayant la légitimation de continuer la procédure de sa seule initiative, le Tribunal de céans estime que le veuf de feu Adilia Ferreira Do Nascimento remplit les conditions de l'art. 59 LPGA.

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'une ressortissante 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.

Conformément à cette jurisprudence, le Tribunal de céans peut se limiter à examiner si l'intéressée aurait eu droit à des prestations de l'assurance-invalidité à la date de la décision entreprise, soit le 13 août 2008, marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours. Toute documentation médicale ultérieure à la date de la décision attaquée ne peut être prise en compte que dans la mesure où elle permet une meilleure compréhension des atteintes à la santé du recourant à la date de la décision attaquée.

4.

4.1 Feue A._____ a présenté sa nouvelle demande de rente le 2 avril 2008. Cette demande a fait suite au rejet d'une première demande par décision de l'OAIE du 13 février 2008 entrée en force.

4.2 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. 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.

4.3 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 (ATF 109 V 264 consid. 3). 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; 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 73 consid. 3, 109 V 264 consid. 3).

4.4 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 351 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 soit établi à la demande d'une partie et soit produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 351 consid. 3b/dd et les références citées).

5.

5.1 En l'espèce, l'OAIE a par décision du 13 février 2008 rejeté la demande de rente de l'intéressée. Il s'est fondé essentiellement sur la prise de position du Dr D. _____ du 23 décembre 2007 qui nota un bon état général, aucune atteinte fonctionnelle relevée dans la documentation médicale et une évolution oncologique favorable depuis la mastectomie subie par l'intéressée suite au développement d'un cancer du sein, ne retenant qu'une inaptitude au travail de moins d'une

année du 21 avril 2005 au 13 avril 2006. Cette appréciation favorable de l'état de santé de l'assurée s'est à juste titre fondée sur une documentation médicale établie d'août 2006 à mars 2007 n'ayant pas noté d'incapacité permanente dans l'exercice de la profession de l'assurée, un état d'humeur normal, pas de troubles psychologique et pas de signe clinique ou de laboratoire de récurrence du cancer.

5.2 Par acte du 2 avril 2008 l'intéressée a produit un rapport médical du 1^{er} avril 2008 faisant état de lymphoedème avec diminution de la force musculaire et de la mobilité et agilité du membre supérieur gauche due à un curetage ganglionnaire et à de la radiothérapie. Le service médical de l'OAIE a considéré l'évolution de l'atteinte à la santé de l'assurée comme normale et ne remettant pas en cause son appréciation de sa capacité de travail jugée complète. Un refus d'entrer en matière sur une nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité s'en est suivi par décision du 13 août 2008. Ce n'est que par le rapport médical du 5 avril 2009 que le status de l'intéressée a révélé des ganglions généralisés et des métastases pulmonaires et osseuses confirmant une évolution maligne de l'état de santé de l'assurée.

5.3 Le Tribunal de céans estime, au vu du rapport du 1^{er} avril 2008, que c'est à raison que l'autorité inférieure n'est pas entrée en matière sur la demande de rente présentée le 2 avril 2009. En effet, ce rapport, comme le résume le Dr D. _____ dans sa note du 9 mai 2005, ne met en évidence aucune récurrence ou métastase. La situation est somme toute comparable à celle déjà connue jusqu'à la décision du 13 février 2008 qui avait abouti à un refus de la rente. L'état de santé de l'intéressée s'est certes aggravé par la suite comme l'indique le certificat du 5 avril 2009. Toutefois, ces faits ne peuvent pas être pris en considération par le Tribunal de céans du fait de la limitation de son pouvoir de cognition judiciaire jusqu'à la date de la décision attaquée, à savoir le 13 août 2008.

On ajoutera qu'il n'est pas utile pour les héritiers de la défunte de renvoyer la cause à l'autorité inférieure afin qu'elle examine s'il existe un droit à une rente AI pour la période subséquente au mois d'avril 2009. En effet, un droit à la rente ne peut prendre naissance, d'après les nouvelles dispositions entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, au plus tôt à l'échéance d'une période de 6 mois à compter de la date de la présentation d'une nouvelle demande (art. 29 al. 4 LAI). En outre, ce

droit serait de toute façon limité jusqu'à la fin du mois du décès (art. 30 LAI).

6.

Le recours doit par conséquent être rejeté et la décision du 13 août 2008 confirmée.

Compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

L'autorité inférieure n'a pas droit au dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

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

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au mari de feu A. _____ (Recommandé + AR)
- à l'hoirie de feu A. _____ par voie édictale dans la Feuille Fédérale suisse
- 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 :