



Cour III
C-6015/2017

Arrêt du 24 septembre 2019

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz, juge unique,
Barbara Scherer, greffière.

Parties

Héritière

de feu A._____, B._____, représentée par Me Daniel
Tschopp, Baur Laubscher Tschopp Advokaturbüro,
recourante,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés
résidant à l'étranger (OAIE),
autorité inférieure.**

Objet

Assurance-invalidité, rente d'invalidité, transaction judiciaire
(décision du 26 septembre 2017).

Faits :**A.**

Feu A._____ (ci-après : assuré), ressortissant français né le (...) 1965 et décédé le (...) 2017, père d'une fille née le (...) 1999 (ci-après : recourante), a travaillé en Suisse en tant que frontalier et a été engagé comme spécialiste de façades, ayant été au bénéfice d'un certificat d'aptitude professionnelle comme constructeur en maçonnerie et béton armé (cf. certificat du 24 juin 1982 [AI pce 6]). Il a cotisé de nombreuses années à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse (AVS/AI; extraits du compte individuel du 13 mars 2014 [AI pce 11] et décision du 26 septembre 2017 [AI pce 128 pp. 2 ss]).

B.

Le 24 février 2014, l'assuré dépose une demande de prestations AI auprès de l'Office AI du canton C._____ (ci-après : Office cantonal), souffrant de lombalgies qui ont motivées une incapacité de travail depuis le 17 septembre 2013 (AI pce 1; certificat du Dr F._____ [AI pce 3 p. 35]).

Dans le cadre de l'instruction du dossier sont dans un premier temps versés de nombreux rapports des médecins traitants qui font notamment état des interventions chirurgicales les 28 janvier 2014 et 16 juillet 2014 (certificat du 23 septembre 2014 du Dr D._____ [AI pce 25 p. 4]). Il apparaît également que l'assuré est suivi depuis le 24 septembre 2013 par une psychiatre (certificat du 18 octobre 2013 de la Dresse E._____ [AI pce 3 p. 27]).

Le 7 avril 2014, l'employeur remplit le questionnaire pour l'employeur (AI pce 14).

Le service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR) estime le 2 mars 2015 que l'assuré présente depuis le 1^{er} janvier 2015 une capacité de travail résiduelle de 50% et à compter du 1^{er} février 2015 une capacité de travail entière dans une activité adaptée (AI pce 33).

L'Office cantonal met alors en œuvre des mesures d'intégration professionnelle. La première mesure est interrompue le 13 mars 2015, après quatre jours seulement (cf. décision du 17 mars 2015 [AI pce 40]; courrier de l'avocat du 26 mars 2015 [AI pce 44], rapport du 7 avril 2015 [AI pce 45]). Une nouvelle mesure d'orientation professionnelle est prise en charge (communication du 20 mai 2015 [AI pce 61]) et à partir du 22 juin 2015, l'assuré participe à une mesure d'entraînement au travail sous forme de stages en entreprise (communications des 23 juin et 28 septembre 2015

[AI pces 67 et 76]). Cette mesure est interrompue prématurément le 3 novembre 2015, l'assuré ayant souffert psychiquement (cf. courriel du 4 novembre 2015 [AI pce 83]; rapport du 6 janvier 2016 de l'ESB [AI pce 90]). Par communication du 3 décembre 2015, l'Office cantonal accorde encore 15 heures de conseils et coaching (AI pce 85). Le 14 juin 2016, il met fin aux prestations de placement puisque l'assuré touchait des prestations de l'assurance chômage français (AI pce 94).

Sur avis du SMR (avis du 11 novembre 2016 [AI pce 104]), l'Office cantonal organise une expertise bidisciplinaire (courrier à l'assuré du 15 novembre 2016 [AI pce 106]) qui a lieu les 27 avril et 9 mai 2017. Les experts concluent que l'assuré présente dans son ancienne activité professionnelle une incapacité de travail totale depuis septembre 2013 et, dans une activité adaptée, une capacité de travail résiduelle de 50% dès février 2015, de 60% dès avril 2015 et de 70% dès mai 2015 (rapport d'expertise du 23 mai 2017 [AI pce 115, notamment p. 18]). Le SMR confirme ces conclusions (avis du 9 juin 2017 [AI pce 118]).

Par décision du 26 septembre 2017 (AI pce 128), maintenant le projet de décision du 26 juin 2017 (AI pce 120) auquel l'assuré s'est opposé (courrier du 8 août 2017 [AI pce 123]), l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après : OAIE) octroie à l'assuré une rente d'invalidité entière et une rente pour enfant liée à la rente du père du 1^{er} septembre 2014 au 31 juillet 2015. Il rejette par ailleurs la demande de l'assistance judiciaire.

Le 4 octobre 2017, l'assuré se suicide (cf. AI pces 129 et 131).

C.

La fille de l'assuré (ci-après : recourante) forme le 23 octobre 2017 recours contre la décision de l'OAIE auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF ou Tribunal; TAF pce 1). Elle conclut essentiellement, sous suite de frais et dépens à la charge de l'OAIE, à l'annulation partielle de la décision et à l'octroi d'une rente d'invalidité entière dès le 1^{er} septembre 2014 (TAF pce 1).

Dans sa réponse du 30 mai 2018 (AI pce 14), l'OAIE se réfère intégralement à la prise de position du 25 mai 2018 de l'Office cantonal qui propose une transaction judiciaire (cf. AI pce 137; voir aussi la prise de position du service médical du 3 mai 2018 [AI pce 135]).

Par réplique du 16 juillet 2018 (TAF pce 16), la recourante approuve la démarche de l'autorité et soumet une contre-proposition que l'Office

cantonal accepte par prise de position du 22 août 2018 à laquelle l'OAIE se réfère entièrement dans sa duplique du 27 août 2018 (TAF pce 18 et annexe).

Le 5 septembre 2018 (TAF pce 20), la recourante constate qu'il y a accord entre les parties quant à l'octroi d'une rente d'invalidité entière du 1^{er} septembre 2014 au 31 mars 2016, d'un quart de rente du 1^{er} avril 2016 au 31 août 2017 et d'une rente entière du 1^{er} septembre 2017 au 31 octobre 2017.

Sur invitation du TAF, la recourante confirme le 16 septembre 2019 qu'elle a accepté la succession de son père et a produit les pièces utiles (TAF pces 21 et 22 et ses annexes).

Droit :

1.

Au regard des art. 31, 32 et 33 let. d LTAF (RS 173.32) ainsi que de l'art. 69 al. 1 let. b LAI (RS 831.20), le Tribunal de céans est compétent pour connaître du présent recours. La recourante laquelle a accepté purement et simplement la succession de l'assuré, a le droit, en tant qu'héritière, de poursuivre la procédure entamée par son père (cf. notamment les art. 92 et 96 al. 1 LDIP [RS 291] et les art. 724, 734, 768 et 782 du Code civil français; l'Affirmation sous la foi de serment du 6 novembre 2017 de la recourante devant le notaire et la Déclaration de succession officielle, signée par la recourante le 26 avril 2018 [TAF pce 22 et annexes]; arrêts du Tribunal fédéral [ci-après : TF] 9C_194/2009 du 15 décembre 2009 consid.2.1.2; 1C_73/2008 du 1er octobre 2008 consid. 1.4; 8C_146/2008 du 22 avril 2008 consid. 1; GABRIELA RIEMER-KAFKA, Stellung der Erben und des Willensvollstreckers im Sozialversicherungsrecht, 2016, pp. 10 s.; HANS MICHAEL RIEMER, Vererblichkeit und Unvererblichkeit von Rechten und Pflichten im Privatrecht und im öffentlichen Recht, recht 2006 pp. 31 s.). Dès lors, elle a qualité pour recourir, étant directement touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA [RS 830.1] et 48 al. 1 PA []). De plus, le recours a été déposé en temps utile (art. 60 LPGA et 50 al. 1 PA) et dans les formes requises par la loi (art. 52 al. 1 PA). Par décision incidente du 8 mars 2018, le TAF a admis la demande d'assistance judiciaire totale de la recourante (TAF pce 9).

2.

2.1 Aux termes de l'art. 49 PA, les parties peuvent invoquer devant le Tribunal de céans la violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ainsi que l'inopportunité (let. c). Le TAF jouit donc du plein pouvoir d'examen.

2.1 Le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA) ; l'on parle de maxime inquisitoire. En outre, le Tribunal examine en principe librement et d'office les questions de droit qui se posent, sans être lié par les motifs invoqués dans le recours (cf. art. 62 al. 4 PA; ATAF 2013/46 consid. 3.2), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Volume II, Les actes administratifs, 3^e éd. 2011, ch. 2.2.6.5 p. 300 s.; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 243; cf. aussi consid. 4 ci-dessous).

2.2 En particulier, le Tribunal examine d'office les conditions formelles de validité et de régularité de la procédure devant l'autorité inférieure, soit également le point de savoir si l'autorité qui a rendu la décision litigieuse était compétente (ATF 142 V 67 consid. 2.1; 140 V 22 consid. 4; notamment : arrêts du TAF C-3841/2015 du 8 janvier 2019 consid. 3.2 et 5; A-5658/2013 du 18 août 2014 consid. 2.2; voir aussi JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral, 2013, n°98 p. 67). A ce sujet, il est en l'occurrence remarqué qu'aux termes de l'art. 40 al. 2 RAI (RS 831.201), l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier exerce une activité lucrative est compétent pour enregistrer et examiner les demandes présentées par les frontaliers ; dans le cas concret il s'agit de l'Office AI du canton C._____, l'assuré ayant travaillé en tant que frontalier à (...) (AI pce 14). En revanche, selon l'art. 40 al. 2 in fine RAI, c'est l'OAIE qui notifie les décisions. En l'occurrence, c'est donc à juste titre que l'OAIE a rendu la décision contestée.

3.

Dans le cas concret, les parties se sont mises d'accord sur le règlement du litige par une transaction judiciaire, étant rappelé que par la décision contestée, une rente d'invalidité entière a été accordée du 1^{er} septembre 2014 au 31 juillet 2015 et que, partant, le litige portait sur la période allant au-delà du 31 juillet 2015.

4.

4.1 Conformément à l'art. 50 LPGA, déterminant devant le TAF en matière d'assurance sociale en vertu de l'art. 3 let d^{bis} PA plutôt que l'art. 33b PA (cf. aussi VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, art. 50 n° 3 p. 603), les litiges portant sur des prestations des assurances sociales peuvent être réglés par transaction (al. 1). L'assureur est tenu de notifier la transaction sous la forme d'une décision sujette à recours (al. 2). Aux termes de l'al. 3 de la disposition, les al. 1 et 2 s'appliquent par analogie à la procédure d'opposition ainsi qu'à la procédure de recours.

4.2 La jurisprudence a précisé que l'administration est liée aux principes de la légalité et de l'égalité de traitement (voir notamment : ATF 140 V 108 consid. 5.3.3; VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, op. cit., art. 50 n° 14 ss p. 605) et ne peut pas conclure des transactions contraires au droit (arrêt du TF 9C_662/2010 du 19 octobre 2010 consid. 2.2). Une transaction n'est admise que dans les situations où l'administration dispose d'une marge d'appréciation pour trancher les questions de fait et/ou de droit qui ne sont pas claires. Il est, dès lors, admis que le résultat de la transaction peut éventuellement diverger du règlement du litige qui aurait été atteint s'il avait fait l'objet d'un examen exhaustif des faits et de la situation juridique (ATF 140 V 77 consid. 3.2; 138 V 147 consid. 2.4 et références; pour un cas concret voir également ATF 140 V 108 consid. 6; JEAN-LUC BAECHLER/IVAN JABBOUR, La médiation et la conciliation en droit administratif, Tour d'horizon, ZBL 210/2019 pp. 240 et 257; CORINNE MONNARD SÉCHAUD, La jurisprudence récente en droit des assurances sociales in La pratique de l'avocat 2013, pp. 1223 ss). Dans une affaire où l'assureur a reconsidéré une décision fondée sur une transaction passée avec l'assuré, le Tribunal fédéral a précisé qu'une transaction repose en principe sur une appréciation globale de tous les éléments du litige et que chaque partie tient notamment compte et accepte que certaines questions seront interprétées plutôt en sa faveur et d'autres en sa défaveur si le litige avait été soumis à un examen approfondi. Pour la personne assurée, l'octroi rapide d'une prestation la plus élevée possible serait probablement au premier plan. Dès lors, dans le cas concret, l'assureur ne pouvait pas reconsidérer la décision basée sur une transaction en invoquant qu'un seul des critères déterminants pour le droit aux prestations avait été constaté de manière manifestement erronée (concrètement, le gain assuré) ; la décision doit apparaître manifestement erronée dans son résultat au regard de l'ensemble des autres critères déterminants pour le droit aux prestations (ATF 140 V 77 consid. 3.2.2.2).

4.3 Selon la jurisprudence, les transactions judiciaires doivent être ratifiées par le Tribunal (ATF 133 V 593 consid. 4.2) et, partant, être motivées à tout le moins sommairement quant à sa conformité à l'état de fait et de droit (ATF 135 V 65 consid. 2.1 à 2.6; arrêts du TF 9C_662/2010 du 19 octobre 2010 consid. 2.2, voir aussi consid. 3.2 s. et consid. 4 s. pour un cas d'application; 9C_905/2009 et 9C_920/2009 du 28 juin 2010 consid. 3.1). Une telle motivation est nécessaire pour assurer la protection juridictionnelle des parties et le contrôle de la légalité notamment (VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, op. cit., art. 50 n° 31 pp. 607 s). Ainsi, en matière d'assurance invalidité, les points pertinents de la détermination de l'invalidité, tels, cas échéant, les rapports médicaux déterminants, la comparaison des revenus et la raison de la transaction, doivent être mentionnés (arrêts du TF 9C_662/2010 cité consid. 5; 9C_658/2009 du 22 juin 2010 consid. 2.4). Il doit encore résulter de la motivation du tribunal qu'un accord entre les parties a effectivement été obtenu et que le litige, rayé du rôle, est devenu sans objet (arrêts du TF 9C_662/2010 cité consid. 2.3; 9C_905/2009 et 9C_920/2009 cité consid. 3.2). Ces exigences s'appliquent également lorsque le tribunal ne rend pas une décision de radiation du rôle, mais un jugement au fond qui a pour objet la ratification de la transaction et dont le dispositif reprend les termes de celle-ci afin de donner à la décision un caractère exécutoire (arrêt du TF 9C_905/2009 et 9C_920/2009 du 28 juin 2010 consid. 3.1; voir aussi ATF 135 V 65 consid. 2.7).

4.4 La transaction est conclue par échange de volontés concordantes entre l'assurance et la personne assurée. Les règles du CO s'appliquent par analogie (VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, op. cit., art. 50 n° 19 p. 605).

5.

5.1 L'art. 36 al. 1 LAI stipule qu'a droit à une rente ordinaire l'assuré qui, lors de la survenance de l'invalidité, compte trois années au moins de cotisations.

De plus, aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, la personne assurée a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : 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 (let. a), elle a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b), au terme de cette année, elle est invalide à 40% au moins (let. c).

L'art. 29 al. 1 LAI prévoit encore que le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle la personne assurée a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA, mais pas avant le mois qui suit son 18^e anniversaire. Selon l'al. 3 de l'art. 29 LAI, la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance.

5.2 L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA). Elle peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI) et est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI).

En vertu de l'art. 7 al. 1 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, 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. Selon l'art. 6, 1^{ère} phrase LPGA, on entend par incapacité de travail, 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.

L'assurance-invalidité suisse couvre ainsi seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique, et non la maladie en tant que telle (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé, mais l'incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée qui en résulte et qui n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA). En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6, 2^e phrase LPGA). La notion d'invalidité, en droit suisse, est donc de nature économique/juridique et non médicale.

5.3 Le degré d'invalidité des personnes exerçant une activité lucrative est déterminé en application de la méthode ordinaire de comparaison des revenus, conformément à l'art. 16 LPGA, en lien avec l'art. 28a al. 1 LAI. Ainsi, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu sans invalidité) 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 du travail équilibré (revenu avec invalidité). La différence entre ces deux revenus détermine le degré d'invalidité (ATF 130 V 343 consid. 3.4.2; arrêt du TF 8C_536/2017 du 5 mars 2018 consid. 5.1).

5.4 La rente d'invalidité est échelonnée selon le degré du taux d'invalidité. En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, la personne assurée a droit à un quart de rente si elle est invalide à 40% au moins, à une demi-rente si elle est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente si elle est invalide à 60% au moins et à une rente entière si elle est invalide à 70% au moins.

Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002 de l'ALCP (RS 0.142.112.681), le quart de rente d'invalidité est versé dans un Etat membre de l'Union européenne lorsque la personne assurée y réside et est ressortissante suisse ou ressortissante d'un Etat membres de l'Union européenne (UE) (ATF 130 V 253 consid. 2.3 et 3.1; art. 4 et 7 du règlement n° 883/2004, malgré l'art. 29 al. 4 LAI).

5.5 Selon la jurisprudence, une décision qui accorde pour la première fois une rente d'invalidité avec effet rétroactif et, en même temps, prévoit sa suppression, réduction et/ou augmentation correspond à une décision de révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 133 V 263 consid. 6.1; arrêts du TF 8C_71/2017 du 20 avril 2017 consid. 3; 9C_226/2011 du 15 juillet 2011 consid. 4.3.1 qui n'est pas publié dans les ATF 137 V 369; MARGRIT MOSER-SZELESS, Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, 2018, art. 17 n° 9 p. 249 s.). Elle doit donc se fonder sur une modification notable du taux d'invalidité. La date de la modification du droit doit être fixée conformément à l'art. 88a RAI (par analogie : ATF 125 V 417 consid. 2d; arrêt du TF I 21/05 du 12 octobre 2005 consid. 3.3; voir aussi MICHEL VALTERIO, Commentaire, Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI), 2018, art. 31 n° 32).

L'art. 88a al. 1 RAI prévoit que s'il y a amélioration de la capacité de gain ou de la capacité d'accomplir les travaux habituels, ce changement n'est déterminant pour la suppression de tout ou partie du droit aux prestations qu'à partir du moment où on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintient durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre.

En vertu de l'al. 2 de l'art. 88a RAI, s'il y a dégradation de la capacité de gain ou de la capacité d'accomplir les travaux habituels, ce changement

est déterminant pour l'accroissement du droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. L'art. 29^{bis} RAI est toutefois applicable par analogie. Cette dernière disposition prévoit que si la rente a été supprimée du fait de l'abaissement du degré d'invalidité et que l'assuré, dans les trois ans qui suivent, présente à nouveau un degré d'invalidité ouvrant le droit à la rente en raison d'une incapacité de travail de même origine, on déduira de la période d'attente que lui imposerait l'art. 28 al. 1 let. b LAI cité (consid. 5.1), celle qui a précédé le premier octroi. L'application par analogie de cet article dans le cadre de l'art. 88a al. 2 RAI implique que lorsqu'il y a aggravation de la même atteinte à la santé, celle-ci peut conduire à une rente supérieure avant l'échéance du délai de trois mois (cf. MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Commentaire thématique, 2011, ch. 3087 s., pp. 837 s.; ULRICH MEYER/MARCO REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG), 3e édition 2014, art. 29 ch. 26 s. p. 415). Il faut alors que le délai d'une année de l'actuel art. 28 al. 1 let. b LAI pour la rente plus élevée soit déjà écoulé auparavant (arrêt du TF I 11/00 du 22 août 2001 consid. 3, surtout 3d).

5.6 Conformément à l'art. 30 LAI, l'assuré cesse d'avoir droit à la rente d'invalidité dès qu'il peut prétendre la rente de vieillesse de l'AVS ou s'il décède. Le droit à une rente d'invalidité s'éteint à la fin du mois au cours duquel l'ayant droit est décédé (Directives concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, émises par l'Office fédéral des assurances sociales, ch. 3116 et 3119).

6.

En l'occurrence, eu égard à l'échange d'écritures entre les parties, le Tribunal constate que les parties ont convenu l'octroi d'une rente d'invalidité entière du 1^{er} septembre 2014 au 31 mars 2016, d'un quart de rente du 1^{er} avril 2016 au 31 août 2017 et d'une rente entière du 1^{er} septembre 2017 au 31 octobre 2017 (TAF pce 18 et annexe et pce 20).

Leur transaction se base pour l'essentiel sur les considérations suivantes (cf. TAF pce 18 annexe) :

1. Incapacité de travail : l'assuré a présenté les capacités de travail résiduelles suivantes :

Période	Taux de la capacité de travail résiduelle
1 ^{er} septembre 2013 au 31 décembre 2015	0%
1 ^{er} janvier 2016 au 31 mai 2017	70%
1 ^{er} juin 2017 au 4 octobre 2017	0%

2. Fin du délai d'attente : le délai d'attente se termine en septembre 2014. Il n'y a pas eu de dépôt tardif de la demande de prestations.

3. Revenu sans invalidité : ce revenu est déterminé selon les bases statistiques de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) 2014, table TA1, ch. 41-43 (construction), niveau de compétence 2, qui s'élevait en 2014 pour un homme à 5'885 francs par mois, respectivement à 73'621 francs par ans pour une durée hebdomadaire normale du travail de 41.7 heures/semaine ($= 12 \times 5'885 \times 41.7/40$). Indexé à 2015, il en résulte un revenu sans invalidité de 73'892 francs, et à 2016, de 74'615 francs (indexation de +0.49% de 2014 à 2015 et de +1.35% de 2014 à 2016).

4. Revenu avec invalidité : ce revenu, pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 31 mai 2017, est basé sur les données de l'ESS 2014, table TA1, total du secteur privé, niveau de compétence 1, qui se montait en 2014 pour un homme à 5'312 francs par mois, respectivement à 39'733 francs par ans pour une durée hebdomadaire normale du travail de 41.7 heures/semaine et indexé à 2015 (indexation de +0.49% de 2014 à 2015). Il s'agit encore de tenir compte de la capacité de travail résiduelle de 70% et d'abattre 15% au regard des limitations de l'assuré. Il en résulte un revenu avec invalidité de 39'733 francs ($= 12 \times 5'312 \times 41.7/40 \times 1.0049 \times 0.7 \times 0.85$). Pour les périodes du 1^{er} septembre 2014 au 31 décembre 2015 et du 1^{er} juin 2017 au 4 octobre 2017, il n'y a pas de revenu d'invalidité à prendre en considération, l'assuré ayant présenté une incapacité de travail totale.

5. Comparaison des revenus et taux d'invalidité :

Période	Revenu sans invalidité	Revenu avec invalidité	Taux d'invalidité
1.9.2014 au 31.12.2015	73'621 francs	0 francs	100%
1.1.2016 au 31.5.2017	73'892 francs	39'733 francs	46.2% (= [73'892 – 39'733] x 100 / 73'892 francs)
1.6.2017 au 4.10.2017	74'615 francs	0 francs	100%

6. Droit à la rente d'invalidité

Période	Taux de la capacité de travail résiduelle
1 ^{er} septembre 2014 au 31 mars 2016	Rente d'invalidité entière
1 ^{er} avril 2016 au 31 août 2017	Quart de rente
1 ^{er} septembre 2017 au 31 octobre 2017	Rente d'invalidité entière

7. Compensation avec les indemnités journalières

Les éventuelles indemnités journalières qui ont été versées depuis le 1^{er} septembre 2014 seront compensées avec le droit à la rente d'invalidité.

7.

Compte tenu de son examen et de son devoir de motivation (cf. consid. 2 et 4), le Tribunal de céans peut ratifier la transaction des parties pour les raisons suivantes :

7.1 Le TAF peut retenir les capacités de travail résiduelles sur lesquelles les parties se sont mises d'accord eu égard à la marge d'appréciation qui est inhérente à une telle évaluation et à la situation particulière du cas concret. S'agissant notamment de la période litigieuse allant au-delà du 31 juillet 2015 (cf. consid. 3), les parties ont considéré qu'il résultait des mesures professionnelles accordées en 2015 que l'assuré n'avait retrouvé aucune capacité de travail résiduelle jusqu'à la fin de ces mesures qui était prévue au 31 décembre 2015 (TAF pce 16; voir notamment : certificat

médical du 21 avril 2015 du Dr H. _____ [AI pce 53 p. 2], rapports du 7 avril 2015 de b2 et du 1er juillet 2015 de la BEFAS [AI pces 47 et 70], courriel du 4 novembre 2015 [AI pce 83] et rapport du 6 janvier 2016 de l'ESB [AI pce 90]). Pour la période subséquente, les parties se fondent sur les conclusions de l'expertise des Drs I. _____ et J. _____ et la capacité de travail résiduelle de 70% attestée d'un point de vue neurologique et psychiatrique (rapport du 23 mai 2017 [AI pce 115]). La recourante a notamment remarqué que le dossier ne contenait par ailleurs que le rapport médical du 6 octobre 2016 de la Dresse E. _____ (AI pce 101) et que l'Office AI proposait pour la même période, s'agissant de la détermination du revenu d'invalidé, un abattement de 15% (TAF pce 16; voir aussi AI pce 137 et la prise de position du 3 mai 2018 du SMR [AI pce 135]). Ensuite, les parties ont admis qu'une nouvelle incapacité de travail totale est survenue en juin 2017 lorsque le projet de décision du 26 juin 2017 (AI pce 120) a été notifié (AI pce 137).

7.2 Au regard des art. 28 al. 1 et art. 29 al. 1 et 3 LAI cités (consid. 5.1), le TAF peut confirmer que le délai d'attente a pris fin en septembre 2014 (voir notamment les certificats des Drs F. _____ et E. _____ [AI pces 3 pp. 27 et 35] et la prise de position du SMR [AI pce 33]) et que le droit à une rente pouvait naître le 1^{er} septembre 2014, la demande de prestations ayant été déposée le 24 février 2014 (AI pce 1). Par ailleurs, l'assuré remplissait à ce moment la condition de la durée de cotisation minimale de l'art. 36 al. 1 LAI (consid. 5.1), ayant cotisé de nombreuses années à l'AVS/AI suisse (cf. AI pces 11 et 128).

7.3 Le Tribunal peut retenir le calcul du taux d'invalidité convenu entre les parties sur la base d'une comparaison des revenus au sens des art. 28a al. 1 LAI et 16 LPGa (consid. 5.3.). Compte tenu du fait que l'assuré a travaillé dernièrement à titre temporaire et gagnait un salaire irrégulier, inférieur à celui qu'il obtenait auparavant pendant de nombreuses années (cf. AI pces 11 et 128), il aurait été problématique de se fonder sur le salaire qu'il obtenait en dernier lieu (cf. AI pce 14) et la détermination du revenu sans invalidité sur la base des données de l'ESS paraît opportune (cf. notamment : ATF 144 V 103 consid. 5.3; 134 V 322 consid. 4.1; voir également arrêts du TF B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2.2 et les références, résumé in REAS 2004 p. 239; arrêt du TAF C-1301/2013 du 18 septembre 2014 consid. 10.5) et fait partie de la marge d'appréciation dont les parties disposaient. Le TAF peut également confirmer l'abattement de 15% pratiquée sur le revenu avec invalidité eu égard aux limitations de l'assuré, à son âge et à sa capacité de travail partielle, susceptibles de diminuer les possibilités de gain (notamment : ATF 142 V 178 consid. 1.3;

124 V 321 consid. 3b/aa et bb; arrêts du TF 9C_42/2017 du 29 juin 2017 consid. 3.2; 9C_677/2015 du 25 janvier 2016 consid. 3.3).

7.4 Au regard de ce qui précède et conformément aux art. 28 al. 2 et 30 LAI et 88a RAI cités (consid. 5.4 à 5.6), le TAF peut confirmer le droit à une rente d'invalidité entière du 1^{er} septembre 2014 au 31 mars 2016, d'un quart de rente du 1^{er} avril 2016 au 31 août 2017 et d'une rente entière du 1^{er} septembre 2017 au 31 octobre 2017. Le Tribunal tient à relever qu'une éventuelle application de l'art. 29^{bis} RAI, en relation avec l'art. 88a al. 2 RAI (cf. consid. 5.5), soulevée par le Tribunal dans ses ordonnances des 9 août et 3 septembre 2018 (TAF pces 17 et 19), entre dans la marge d'appréciation dont les parties pouvaient disposer, concernant la question de savoir si la nouvelle incapacité de travail totale survenue en juin 2017 était de la même origine que celle retenue auparavant, du 1^{er} septembre 2013 au 31 décembre 2015.

7.5 Enfin, l'assuré ayant touché des indemnités journalières pour des mesures d'ordres professionnelles accordées en 2015 (cf. notamment : décisions des 15 avril 2015 [AI pce 52 pp. 3 ss], 29 juin 2015 [AI pce 71 pp. 2 s.], 8 juillet 2015 [AI pce 72 pp. 2 ss], 9 novembre 2015 [AI pce 84 pp. 2 ss]), le TAF peut confirmer la formulation des parties selon laquelle les éventuelles indemnités journalières qui ont été versées depuis le 1^{er} septembre 2014 seront compensées avec le droit à la rente d'invalidité dans la mesure où elle vise le respect de l'art. 29 al. 2 LAI selon lequel le droit à la rente ne prend pas naissance tant que l'assuré peut faire valoir son droit à une indemnité journalière au sens de l'art. 22 LAI. De plus, selon la jurisprudence, le droit à ces indemnités interrompt en principe le droit à la rente (ATFA 1968 p. 213 consid. 1; 1965 47; voir aussi ATF 116 V 86 consid. 4). L'art. 20^{ter} RAI est réservé (cf. ULRICH MEYER/ULRICH REICHMUTH, op. cit., art. 29 n° 12 ss; MICHEL VALTERIO, op. cit. art. 29 n° 6).

8.

En conclusion, le TAF ratifie la transaction des parties laquelle prévoit l'octroi d'une rente d'invalidité entière du 1^{er} septembre 2014 au 31 mars 2016, d'un quart de rente du 1^{er} avril 2016 au 31 août 2017 et d'une rente entière du 1^{er} septembre 2017 au 31 octobre 2017, les périodes pendant lesquelles des indemnités journalières ont été versées étant réservées. La décision attaquée du 26 septembre 2017 est ainsi annulée et le recours devenu sans objet doit être rayé du rôle (cf. ATAF 2007/12 consid. 2.1; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^e édition 2015, op. cit., p. 622 s.; VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, op. cit., art. 50 n° 31 pp. 607 s.; voir aussi

consid. 4.3) dans une procédure à juge unique conformément à l'art. 23 al. 1 let. a LTAF.

9.

Il reste à déterminer la participation aux frais de la présente procédure et l'allocation de dépens, la recourante concluant à la prise en charge de ses dépens par l'OAIE (TAF pces 1 et 20).

9.1 Il n'est pas perçu des frais de procédure, la recourante bénéficiant de l'assistance judiciaire totale (TAF pce 9) et l'OAIE ne devant pas y participer en tant qu'autorité (cf. art. 63 al. 2 PA; voir également l'art. 6 let. a FITAF, [RS 173.320.2]).

9.2 Me Tschopp ayant été nommé avocat d'office (TAF pce 9), il convient de statuer sur son indemnisation.

9.2.1 Initialement, il est remarqué que l'allocation de dépens n'est qu'une conséquence de l'issue de la procédure et que les parties ne disposent pas d'un droit d'être entendu à ce sujet, ce droit ne portant que sur les questions pertinentes du litige (arrêts du TF 5A_630/2014 du 7 novembre 2014 consid. 7.2; 5A_121/2013 du 2 juillet 2013 consid. 4.3; 9C_322/2012 du 29 novembre 2012 consid. 2.2.3 et références).

9.2.2 Selon l'art. 65 al. 3 PA qui traite de l'assistance judiciaire, les frais et honoraires d'avocat sont supportés conformément à l'art. 64 al. 2 à 4 PA.

De plus, les art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 et 2 FITAF stipulent que la partie qui a entièrement ou partiellement obtenu gain de cause a droit à une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. L'art. 64 al. 2 PA, auquel l'art. 65 al. 3 PA cité renvoie expressément, prévoit encore que le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué.

Ainsi, dans la mesure où le recourant a obtenu gain de cause, son indemnité de dépens est prise en charge par l'autorité inférieure, soit, en l'espèce, par l'OAIE (cf. ATF 124 V 301 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral U 63/04 du 3 octobre 2006 consid. 2.2; MARTIN KAYSER, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, 2^{ème} édition 2016, art. 65 n° 38 p. 848; MARCEL MAILLARD, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, art. 65, n° 46 p. 1344; JÖRG SEILER,

Bundesgerichtsgesetz (BGG), 2^{ème} édition 2015, art. 64, n° 50 p. 245). Par contre, dans le cas où le recourant est débouté, une indemnité est versée par la caisse du Tribunal (cf. MARTIN KAYSER, op. cit., art. 65 n° 38, note 177, p. 848) ; elle est directement allouée à l'avocat commis d'office (ATF 133 V 645 consid. 2.2; MARTIN KAYSER, op. cit., art. 65 n° 38 p. 848). Lorsque le recourant n'est débouté que partiellement, la différence entre les dépens et l'indemnité de dépens prise en charge est payée par la caisse du Tribunal (cf. ATF 124 V 301 consid. 6; MARTIN KAYSER, op. cit., art. 65 n° 38 p. 848).

9.2.3 Conformément à l'art. 15 FITAF, lorsqu'une procédure devient sans objet, le tribunal examine s'il y a lieu d'allouer des dépens. L'art. 5 FITAF s'applique par analogie à la fixation des dépens.

L'art. 5 FITAF prévoit que lorsqu'une procédure devient sans objet, les frais sont en règle générale mis à la charge de la partie dont le comportement a occasionné cette issue. Si la procédure est devenue sans objet, sans que cela soit imputable aux parties, les frais de procédure sont fixés au vu de l'état des faits avant la survenance du motif de liquidation.

La détermination de la partie dont le comportement a occasionné le fait que la procédure est devenue sans objet au sens de la 1^{ère} phrase de l'art. 5 FITAF cité s'effectue selon des critères matériels ; dès lors, il n'importe pas de savoir qui a accompli l'acte formel de procédure lequel a amené l'autorité à radier la procédure du rôle (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^e éd. 2013, n° 4.56 p. 260). Si l'autorité reconsidère sa décision, elle n'est considérée comme partie responsable de l'issue de la procédure que si elle a modifié sa décision en raison d'une meilleure connaissance de la cause de son fait, et non si elle l'a modifiée parce que le recourant a éliminé la circonstance qui avait conduit à la décision. Si le recourant est responsable de la procédure de reconsidération, parce qu'il n'avait pas collaboré à l'établissement des faits ou avait apporté une preuve tardivement, les frais de la cause sont mis à sa charge (arrêts du TAF A-1344/2011 du 26 septembre 2011 consid. 1.6.2; C-7164/2014 du 21 mai 2015; JÉRÔME CANDRIAN, *Introduction à la procédure administrative fédérale, La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral*, 2013, n° 211; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 4.56 et 4.72 pp. 260 et 267). Partant, dans un premier lieu, c'est à la partie qui a occasionné inutilement la procédure de recours de supporter les frais de celle-ci.

Si la procédure est devenue sans objet sans que cela soit imputable aux parties, la 2^{ème} phrase de l'art. 5 FITAF prévoit que les frais de procédure sont fixés au vu de l'état des faits avant la survenance du motif de liquidation. Dans cette situation, l'issue probable du litige doit être prise en compte (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 267 n° 4.57 et 4.73 pp. 260 et 268).

Selon la jurisprudence, le Tribunal motive sa décision brièvement (cf. ATF 125 V 373 consid. 2a; arrêt du TF 8C_698/2012 du 12 décembre 2012 consid. 2.1) et se fonde sur une appréciation sommaire des faits (arrêt du TF 5A_657/2010 du 17 mars 2011 consid. 2.3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 4.57 p. 260).

9.2.4 Selon l'art. 12 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les art. 8 à 11 FITAF s'appliquent par analogie aux avocats commis d'office.

A teneur de l'art. 8 al. 1 FITAF, l'avocat commis d'office a droit au remboursement des dépens lesquels comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais de la partie. Les frais non nécessaires ne sont pas indemnisés (art. 8 al. 2 FITAF). Selon l'art. 9 al. 1 FITAF, les frais de représentation comprennent les honoraires d'avocat (let. a), les débours, notamment les frais de photocopie de documents, les frais de déplacement, d'hébergement et de repas et les frais de port et de téléphone (let. b) et, cas échéant la TVA (cf. let. c).

Eu égard à l'art. 11 FITAF, les frais du représentant sont remboursés sur la base des coûts effectifs.

Conformément à l'art. 10 al. 1 FITAF, les honoraires d'avocat et l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat sont calculés en fonction du temps nécessaires à la défense de la partie représentée. Selon l'al. 2 de la disposition, le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus hors TVA. A l'intérieur de cette fourchette, l'autorité détermine librement le tarif horaire applicable à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (arrêt du TAF A-1870/2006 du 14 septembre 2007 consid. 10). En matière d'assurance social, l'autorité tiendra notamment compte du fait que la procédure est régie par la maxime d'office, ce qui allège le travail des avocats ; seul le travail nécessaire est dédommagé (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 8 al. 2 FITAF cités; voir également arrêts du TF 9C_484/2010 du 16

septembre 2010 consid. 3; 8C_723/2009 du 14 janvier 2010 consid. 3.2 et 4.3).

9.2.5 Aux termes de l'art. 14 al. 1 FITAF, les parties qui ont droit aux dépens et les avocats commis d'office doivent faire parvenir avant le prononcé un décompte de leurs prestations de travail. Selon l'al. 2 de cette disposition, le tribunal fixe les dépens et l'indemnité des avocats commis d'office sur la base du décompte. Le décompte doit être détaillé et indiquer qui a passé quel temps à faire quoi pour quel tarif (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., ch. 4.85 p. 271). L'autorité appelée à fixer les frais de l'avocat commis d'office sur la base d'un décompte ne saurait se contenter de s'y référer sans procéder à un examen, mais doit examiner dans quelle mesure les frais allégués se sont avérés indispensables à la représentation de la partie recourante (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., ch. 4.86 p. 272). A défaut de décompte, le tribunal fixe les frais de l'avocat commis d'office sur la base du dossier (art. 14 al. 2 in fine FITAF).

9.2.6 En l'occurrence, le TAF considère que c'est l'OAIE qui a occasionné la procédure de recours, voire le fait que la procédure est devenue sans objet au sens de l'art.5, 1^{ère} phrase, FITAF cité et doit, partant, prendre en charge les dépens de la recourante.

9.2.7 Me Tschopp a soumis une note honoraire du 5 septembre 2018, portant sur la période du 28 septembre 2017 au 5 septembre 2018 (TAF pce 20 annexe). Le décompte, s'élevant sans TVA à 4'109.70 francs, est détaillé, contenant les dates et une description concrète des actions entreprises ainsi que les heures facturées. Il fait ainsi état de 16h15 d'honoraires à 250 francs, de 10 copies à 1.50 francs et des frais de port de 32.20 francs. Le Tribunal peut retenir ces montants. En effet, le nombre d'heures de travail effectué est justifié, la représentation de la recourante ayant nécessité notamment l'analyse de la décision attaquée, la formulation du recours ainsi que la négociation de la transaction aboutie. De plus, le TAF applique dans des affaires de l'assurance-invalidité similaires un tarif horaire de 250 francs. S'agissant toutefois de la TVA invoquée de 316.45 francs, le Tribunal constate que la recourante a son domicile à l'étranger et que, dès lors, les dépens lesquels sont pris en charge par l'OAIE ne peuvent comprendre aucun supplément TVA au sens de l'art. 9 al. 1 let. c FITAF (cf. art. 8 al. 1 et art. 18 LTVA [RS 641.20]; notamment arrêts du TAF C-6059/2015 du 12 juin 2017 consid. 7.2.2; A-1531/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.2; NIKLAUS HONAUER/RAFFAELLO PIETROPAOLO, Die Krux mit der Mehrwertsteuer, in plädoyer 2011, pp. 73 s.).

9.2.8 En conclusion, l'OAIE versera à la recourante à titre d'indemnité de dépens un montant de 4'109.70 francs.

Le dispositif se trouve à la page suivante.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

La transaction judiciaire des parties est ratifiée. Elle prévoit l'octroi d'une rente d'invalidité entière du 1^{er} septembre 2014 au 31 mars 2016, d'un quart de rente du 1^{er} avril 2016 au 31 août 2017 et d'une rente entière du 1^{er} septembre 2017 au 31 octobre 2017, les périodes pendant lesquelles des indemnités journalières ont été versées étant réservées.

2.

Le recours, devenu sans objet, est radié du rôle.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

L'OAIE versera à la recourante une indemnité à titre de dépens de 4'109.70 francs.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...]; Recommandé; annexes : double de la prise de position du 5 septembre 2018 et de la note d'honoraire ainsi que double du courrier du 16 septembre 2019 et le dossier de succession annexé [TAF pces 20 et 22]),
- 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

Barbara Scherer

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, CH-6004 Lucerne, Suisse 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 LTF [RS 173.110]). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). 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 (art. 42 LTF).

Expédition :