



Cour III
C-989/2009

Arrêt du 31 août 2011

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Francesco Parrino, Johannes Frölicher, juges,
Barbara Scherer, greffière.

Parties

X. _____,
représentée par Me Stéphane Rey,
3, rue Michel-Chauvet,
1208 Genève,
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

Nouvelle demande AI (décision du 8 janvier 2009).

Faits :**A.**

X._____ est ressortissante suisse, née le (...) 1980. Domiciliée en France voisine, elle a travaillé à Genève depuis 1999 de manière interrompue et souvent en temps partiel (AI pce 3 pp. 1-14 et pce 53).

B.

Le 17 mars 2005, X._____ dépose une demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès l'Office cantonal de l'assurance-invalidité de Genève (ci-après: OAI-GE; AI pce 1) qui est rejetée par décision du 21 décembre 2007 de l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après: OAIE, AI pce 45). L'OAIE se fonde sur le rapport de l'examen psychiatrique du service médical régional AI (SMR) du 21 août 2007 signé du Dr A._____, psychiatre FMH, duquel il appert que l'intéressée souffre d'un épisode dépressif moyen qui n'engendre pas d'incapacité de travail (AI pce 40). L'intéressée n'ayant pas interjeté recours contre cette décision, celle-ci est entrée de force de chose jugée.

C.

Le 6 octobre 2008, X._____ dépose une nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès de l'OAI-GE (AI pce 46). Dans son courrier du 7 octobre 2008, elle fait valoir qu'elle n'est pas en mesure de retrouver une stabilité professionnelle en raison de sa santé psychique extrêmement fragile et fluctuante, la première décision qui a retenu une dépression de type 2 ne correspondant pas à son état de santé de l'époque et actuelle (AI pces 47).

Dans le cadre de l'instruction les documents nouveaux suivants sont versés au dossier :

- le contrat d'engagement entre X._____ et B._____ (baby-sitting) à raison d'un taux variable et la lettre de résiliation de l'intéressée du 26 mars 2007 (AI pce 50 pp. 13, 15 et 16),
- le contrat de travail à la demande, en qualité de garde d'enfants, avec C._____ du 2 octobre 2007 (AI pce 50 p. 1),
- le certificat médical du 1^{er} octobre 2008 du Dr D._____, médecin généraliste qui atteste que l'état de santé de sa patiente ne lui permet pas de travailler à plein temps (AI pce 49 p. 3),

- le rapport d'évaluation psychologique du 2 octobre 2008 de E._____, psychologue clinicien et psychothérapeute qui suit l'assurée depuis le 18 février 2004 et qui informe que l'état de santé de sa patiente est toujours extrêmement fragile (AI pce 49 pp. 1 et 2).

Invité à se prononcer sur les nouveaux documents médicaux, le service médical SMR propose le 13 novembre 2008 de ne pas entrer en matière, le médecin traitant et le psychologue n'apportant aucun élément pour une aggravation ou une nouvelle atteinte (AI pce 54 p. 1).

D.

Par projet de décision du 13 novembre 2008, l'OAI-GE informe X._____ qu'il n'entre pas en matière sur la nouvelle demande de prestations (AI pce 55). L'assurée ne s'étant pas déterminée dans la procédure d'audition, l'OAIE a confirmé son refus par décision du 8 janvier 2009 (AI pce 57).

E.

Le 16 février 2008, X._____, représentée par Me Stéphane Rey, dépose recours contre la décision du 8 janvier 2009 en concluant principalement à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de l'affaire pour nouvelle décision sur le fond. Elle argue que son état de santé s'est aggravé, que les abus sexuels subis pendant l'enfance affectent sa capacité de travail et que le stress et les angoisses permanentes l'ont contrainte à donner son congé en qualité de garde d'enfants. Elle joint à son appui la lettre de résiliation de son contrat de travail avec C._____ du 3 décembre 2008 (TAF pce 1 annexe 2), un nouveau certificat médical du 8 décembre 2008 du Dr D._____ (TAF pce 1 annexe 6) et une attestation du 10 décembre 2008 de E._____ (TAF pce 1 annexe 5). Son médecin traitant et son psychothérapeute font état d'une aggravation de son état de santé.

F.

Par décision incidente du 31 mars 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après: TAF ou Tribunal) admet la demande d'assistance judiciaire de la recourante et nomme Me Stéphane Rey comme avocat d'office (TAF pce 6).

G.

Dans sa réponse du 9 avril 2009, l'autorité inférieure maintient sa position

et propose le rejet du recours ainsi que la confirmation de la décision querellée (TAF pce 8 et annexe).

H.

Invitée à répliquer, X. _____ ne s'est pas manifestée (cf. TAF pce 9).

I.

Par courrier du 24 septembre 2009, la recourante renseigne sur la naissance de ses jumeaux le 15 juillet 2009 et le décès de sa fille 5 jours après. Elle joint entre autres un rapport d'évaluation psychologique du 18 septembre 2009 de E. _____ qui informe que sa patiente, après la naissance prématurée de ses jumeaux et le décès de sa fille, est en pleine décompensation et se voit confrontée à de violentes réminiscences et à de fréquents malaises. Elle n'est pas en mesure de reprendre une activité et a besoin qu'une aide lui soit accordée afin de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. Le Dr D. _____ certifie (document non daté) que sa patiente nécessite une prise en charge psychothérapeutique et médicamenteuse (TAF pce 10 et annexes).

J.

Invité à se déterminer, l'OAIE réitère ses conclusions par acte du 27 novembre 2011 (TAF pces 13 et 14).

K.

Pour une meilleure connaissance de son dossier, l'assurée dans son courrier du 10 mars 2010 revient sur son parcours de vie, ses problèmes de santé et le traitement médical (TAF pce 14).

Droit :

1.

1.1. Le Tribunal connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions de l'OAIE concernant l'octroi de rente d'invalidité, sous réserve des exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 69 al. 1 let. b de la loi sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]).

1.2. La procédure devant le Tribunal en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la loi sur la procédure administrative (PA, RS 172.021)

dans la mesure où la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable (art. 3 let. d^{bis} PA en relation avec art. 37 LTAF). Les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI n'y déroge pas (art. 1 al. 1 LAI).

1.3. X. _____ a qualité pour recourir contre la décision de l'OAIE étant touchée par celle-ci et ayant un intérêt digne d'être protégée à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 59 LPGA).

1.4. Déposé en temps utile, dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable et il est entré en matière sur le fond.

2.

Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (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 TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (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, le Tribunal saisi 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 édition, 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 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.

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.

4.

4.1. Les dispositions de la LPGA sont applicables en matière d'assurance-invalidité si et dans la mesure où la LAI le prévoit (art. 2 LPGA et art. 1 al. 1 LAI).

4.2. S'agissant du droit applicable dans le temps, il convient de préciser que le 1^{er} janvier 2008 les modifications de la LAI introduites par la 5^{ème} révision AI 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), la présente procédure est régie par les nouvelles dispositions.

5.

En l'espèce est litigieuse la question de savoir si l'autorité intimée était bien fondée à refuser d'entrer en matière sur la nouvelle demande de

rente d'assurance-invalidité du 6 octobre 2008 après avoir refusé la première demande par décision du 21 décembre 2007.

5.1. Lorsque l'autorité examine une nouvelle demande de la personne assurée après un premier refus de prestations, elle n'entrera en matière que s'il apparaît établi de façon plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 3 et 4 du Règlement sur l'assurance-invalidité, RAI, RS 831.201). Il appartient au demandeur d'apporter cette preuve. Le principe inquisitoire ne s'applique pas à la procédure prévue par l'art. 87 al. 3 RAI (ATF 130 V 68 consid. 5.2.5; arrêt du Tribunal fédéral I 607/04 du 6 décembre 2005 consid. 3). A défaut d'apporter cette preuve préalable au nouvel examen du droit 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 déterminante (ATF 125 V 410 consid. 2b, VSI 2000 242).

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

5.3. Dans l'examen des allégations de la personne assurée quant à la péjoration de son état de santé, l'administration doit se montrer d'autant plus exigeante pour apprécier le caractère plausible des allégations de l'assuré que le laps de temps qui s'est écoulé depuis sa décision antérieure est bref. Elle jouit sur ce point d'un certain pouvoir d'appréciation que le juge doit en principe respecter. Le juge 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 (ATF 109 V 114 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral I 597/05 du 8 janvier 2007).

6.

6.1. X._____ appuie sa nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité sur les certificats médicaux du Dr D._____ des 1^{er} octobre et 8 décembre 2008, sur un document non daté de ce médecin, transmis par courrier du 24 septembre 2009 (AI pces 49 p. 3 et TAF pce 1 annexe 7 et pce 10 annexe) ainsi que sur les rapports d'évaluation psychologique de E._____ des 2 octobre et 10 décembre 2008 et du 18 septembre 2009 (AI pce 49 p. 1 et 2, TAF pce 1 annexe 6 et pce 10 annexe). Le Dr D._____, médecin généraliste, atteste par ses certificats une aggravation de l'état de santé de l'assurée et une incapacité de travail totale. Mais, il ne justifie pas son appréciation, ni par un diagnostic ni par des observations cliniques. L'on ne peut alors suivre ses conclusions et, dans le sens de la jurisprudence citée ci-dessus, elles ne rendent pas vraisemblable une aggravation des atteintes de la recourante. Le rapport d'évaluation psychologique du 2 octobre 2008 de E._____, de son côté, fait état de problèmes de santé qui ont déjà été pris en considération par le Dr A._____, psychiatre FMH, dans son rapport de l'examen psychiatrique du 21 août 2007 (AI pce 40), sur lequel la première décision de l'OAIE se fonde, telles les maltraitances sexuelles dont l'assurée a été victime dans son enfance, les troubles obsessionnels, la bouffée délirante aiguë que l'assurée a vécue à l'âge de 18 ans, etc. Le traitement médicamenteux qui semble, selon ce thérapeute, contribuer à une asthénie marquée et à des difficultés d'attention, a été instauré en 2004 déjà (cf. rapport du 3 janvier 2005 du Dr D._____ [AI pce 27 p. 1] et ordonnance médicale du 15 avril 2005 du Dr D._____ [AI pce 30]). Ainsi, le rapport de E._____, ne contenant aucun élément nouveau, ne peut pas établir de façon plausible une modification de l'état de santé de X._____. Le rapport du 10 décembre 2008 dans lequel le psychothérapeute informe qu'il a observé une aggravation des symptômes (TAF pce 1 annexe 6) ne rend pas non plus vraisemblable une telle aggravation, ne donnant aucune explication. Enfin, l'état de décompensation, les violentes réminiscences et les fréquents malaises dont E._____ fait état dans son rapport du 18 septembre 2009 sont survenus postérieurement à la décision querellée du 13 novembre 2008, à savoir en juillet 2009. Ils ne forment donc pas objet de la présente procédure conformément à la jurisprudence selon laquelle la date de la décision attaquée marque en principe la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1 et ATF 121 V 363 consid. 1b). Par conséquent, la recourante ne peut pas rendre vraisemblable une

aggravation de ses problèmes de santé par les documents médicaux versés au dossier.

6.2. X. _____ avance en outre que suite à la première décision de refus du 21 décembre 2007 elle a tout mis en œuvre pour retrouver une stabilité professionnelle. Par contre, en raison de son état de santé fragile et fluctuante, elle n'a pas pu trouver un équilibre satisfaisant. Elle n'a pu travailler que quelques heures par mois, et parfois pas du tout (courrier du 7 octobre 2008; AI pce 47 p. 1). En raison du stress et des angoisses permanentes, elle a finalement été contrainte de résilier le 3 décembre 2008 son contrat de travail auprès de C. _____ (TAF pce 1 et annexe 2). Dans ce cadre, il est utile de relever que, selon un principe générale valable en assurances sociales, la personne assurée a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre d'elle afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 123 V 96 consid. 4c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3). Le Tribunal de céans ne veut pas mettre en doute la bonne volonté de l'assurée. Cependant, il constate que la recourante avait déjà travaillé de façon irrégulière au moment où la première décision du 21 décembre 2007 a été rendue. Le rapport d'examen psychiatrique du Dr A. _____ du 21 août 2007 en fait état. De plus, l'instabilité professionnelle, ayant été invoquée à peine 10 mois, respectivement un an après la première décision de l'OAIE, n'est pas à même de rendre vraisemblable à elle seule une aggravation des problèmes de santé. Or, du côté médical, les certificats du Dr D. _____ et les rapports de E. _____ n'ont fourni aucun indice militant en faveur de celle-ci (cf. considérant 6.1 ci-dessus).

6.3. Au vu de ce qui précède, le Tribunal retient que la recourante n'a pas pu établir de façon plausible, selon le degré de preuve exigé par la jurisprudence citée, une aggravation de son état de santé. Il appert alors que la décision attaquée doit être confirmée et le recours du 16 février 2009 rejeté.

7.

Il n'est pas perçu de frais de procédure, X. _____ étant au bénéfice de l'assistance judiciaire totale.

Ayant été représentée par un avocat, il se justifie de lui allouer une indemnité de Fr 1'000.- à charge du Tribunal de céans vu le travail effectué par son mandataire qui est intervenu dans le cadre du recours (six pages accompagnées d'un bordereau de huit pièces).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Une indemnité de dépens de Fr 1'000.- à titre d'assistance judiciaire est allouée à Me Stéphane Rey à charge de la caisse du Tribunal de céans.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf ...; Lettre recommandée)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Lettre recommandée).

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Barbara Scherer

(indication des voies de droit à la page suivante)

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 :