

# **BVGer C-126/2012 vom 15. November 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-126\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-126_2012)

FR: TAF C-126/2012 du 15 novembre 2013

IT: TAF C-126/2012 del 15 novembre 2013

## **Regeste**

Droit à la rente

## **Erwägungen**

### **E. 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), l'autorité de recours, 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.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif 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 autrement. En vertu de l'art. 3 let. dbis 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 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

### **E. 1.4**

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

## **E. 2**

L'objet du litige est le bien-fondé de la décision querellée qui rejette la demande de rente de l'assuré au motif d'un taux d'invalidité insuffisant. Le recourant conclut à l'annulation de la décision et à son renvoi pour complément d'instruction au sens des considérants et subsidiairement à l'octroi d'une rente avec effet rétroactif à dire de justice. De son côté l'autorité inférieure propose en revanche de confirmer la décision attaquée.

### **E. 3.1**

Le requérant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent est applicable, en l'espèce, l'accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, entré en vigueur le 1er juin 2002 (ALCP, RS 0.142.112.681).

### **E. 3.2**

L'annexe II de l'ALCP qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale a été modifiée au 1er avril 2012 (Décision 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012; RO 2012 2345). Toutefois, le cas d'espèce reste régi (par renvoi de l'art. 80a LAI) par la version de l'annexe II en vigueur jusqu'au 31 mars 2012 (cf. RO 2002 1527, RO 2006 979 et 995, RO 2006 5851, RO 2009 2411 et 2421) et selon laquelle les parties contractantes appliquent entre elles notamment les actes communautaires suivants: 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 (RO 2004 121, RO 2008 4219, RO 2009 4831) - s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1er juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement) - et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RO 2005 3909, RO 2009 621, RO 2009 4845).

### **E. 3.3**

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.

### **E. 3.4**

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 consid. 2 du 4 février 2003; 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 à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse. En effet, selon l'art. 40 par. 4 du règlement (CEE) n° 1408/71, la décision prise par l'institution d'un Etat membre au sujet de l'état d'invalidité d'un requérant ne s'impose à l'institution de tout autre Etat membre concerné, qu'à la condition que la concordance des conditions relatives à l'état d'invalidité entre les législations de ces Etats soit reconnue à l'annexe V, ce qui n'est pas le cas pour les relations entre la Suisse et chacun des autres Etats membres (ATF 130 V 253 consid. 2.4). Toutefois, conformément à l'art. 40 du règlement (CEE) n° 574/72, lors de l'évaluation du degré d'invalidité, l'institution d'un Etat membre doit prendre en considération les documents et rapports médicaux ainsi que les renseignements d'ordre administratif recueillis par l'institution de tout autre Etat membre. Chaque institution conserve néanmoins la faculté de faire procéder à l'examen du requérant

par un médecin de son choix.

#### **E. 4.1**

À titre préliminaire, le recourant se plaint d'une grave violation du droit d'être entendu. Il fait en particulier valoir que la décision attaquée n'explique pas comment la comparaison des revenus a été effectuée ni n'indique ses bases de calcul. Il expose en outre ne pas avoir eu connaissance du document contenant la comparaison des revenus. L'autorité inférieure n'aurait donc pas respecté son obligation de motiver sa décision.

#### **E. 4.2**

De nature formelle, le droit d'être entendu est une règle primordiale de procédure dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, volume II, Les droits fondamentaux, 3ème éd., Berne 2013, n. 1358; cf. également ATF 134 V 97). En effet, si l'autorité de recours constate la violation du droit d'être entendu, elle renvoie la cause à l'instance inférieure, qui devra entendre la personne concernée et adopter une nouvelle décision, quand bien même sur le fond celle-ci ne s'écartera pas de la solution qu'elle avait retenue lors de la décision annulée (cf. ATF 125 I 113 consid. 3). Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst. comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (ATF 137 IV 33 consid. 9.2, ATF 136 I 265 consid. 3.2 et réf. cit.; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée) ainsi qu'en matière d'assurance sociale aux art. 42 LPGA (droit d'être entendu) et 52 al. 2 LPGA (motivation des décisions sur opposition). S'agissant plus particulièrement du devoir pour l'autorité de motiver sa décision, le but est que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 133 I 270 consid. 3.1, ATF 133 III 439 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_308/2010 du 20 décembre 2010 consid. 3.1.2, non publié aux ATF 137 IV 25; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 135 III 670 consid. 3.3.1, ATF 134 I 83 consid. 4.1, ATF 133 III 439 consid. 3.3). Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués par les parties. Elle peut au contraire se limiter à ceux qui peuvent être tenus comme pertinents. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 136 I 229 consid. 5.2, ATF 136 I 184 consid. 2.2.1, ATF 135 V 65 consid. 2.6 et les arrêts cités ; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'autorité inférieure a transmis au représentant du recourant une copie du dossier par courrier du 23 septembre 2008 (pce 55). On peut supposer que les pces 39 et 40 (respectivement les évaluations de l'invalidité effectuées les 15 août 2007 et 22 avril 2008) étaient contenues dans cet envoi. L'affirmation du représentant du recourant selon laquelle il n'aurait pas pris connaissance de l'évaluation du 22 avril 2008 n'est donc pas correcte. Il

convient en revanche d'admettre que la motivation de la décision attaquée du 15 novembre 2011 est relativement sommaire en ce qui concerne la comparaison des revenus. Cette motivation n'est toutefois pas inexistante, dans la mesure où elle se réfère explicitement à l'évaluation du 22 avril 2008. Il s'ensuit que même s'il y avait lieu d'admettre une violation du droit d'être entendu, on ne peut la qualifier de particulièrement grave à l'instar du recourant.

#### **E. 4.4**

De plus, en dépit du caractère formel du droit d'être entendu, le Tribunal peut exceptionnellement renoncer au renvoi de la cause à l'administration lorsqu'il représenterait une vaine formalité et conduirait à des retards inutiles qui ne seraient pas conciliables avec l'intérêt de la partie concernée à un examen diligent de son cas (cf. ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2; ATAF 2010/35 consid. 4.3.1). Dans le cas présent, dans sa réponse du 24 mai 2012, l'autorité inférieure a explicité la comparaison de revenus et le recourant a eu l'occasion de prendre position dans le cadre de la réplique. Il n'a donc pas subi de préjudice en relation avec la motivation sommaire de la décision attaquée du 15 novembre 2011. Au vu de ce qui précède, il ne se justifie pas d'annuler la décision attaquée pour cause de violation du droit d'être entendu. Il reste donc à examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a refusé d'allouer des prestations AI au recourant.

#### **E. 5.1**

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 136 V 24 consid. 4.3 et les références). Le présent examen du droit à la rente est ainsi soumis, d'une part, pour la période jusqu'au 31 décembre 2007 à la teneur de la LAI selon la 4<sup>ème</sup> révision entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004, vu le dépôt de la demande de rente du 26 juillet 2005 qui s'est soldée par l'arrêt du Tribunal de céans du 13 octobre 2010 ayant annulé la décision du 20 août 2008 et requis un complément d'instruction, et, d'autre part, à la teneur de la 5<sup>ème</sup> révision de la LAI pour la période à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 jusqu'à la date de la décision dont est recours, soit le 15 novembre 2011 (ATF 130 V 445 et les références; voir ég. l'arrêt du Tribunal fédéral I 404/05 du 19 septembre 2006 consid. 3). Les dispositions citées ci-après sont sauf précision contraire celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 étant précisé que l'application du droit de la 5<sup>ème</sup> révision de la LAI à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 ne modifie pas la notion d'invalidité, ni la manière d'évaluer le taux d'invalidité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_942/2009 du 15 mars 2010 consid. 3.1). En d'autres termes les dispositions applicables à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 ne seraient pas plus favorables au recourant que celles applicables jusqu'au 31 décembre 2007, ce qui motive l'énoncé dans le présent arrêt des seules dispositions de la 4<sup>ème</sup> révision de la LAI. Les dispositions de la 6<sup>ème</sup> révision de la LAI (premier volet) en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647) ne sont en revanche pas applicables.

#### **E. 5.2**

Le recourant a déposé sa demande de rente le 26 juillet 2005. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'ancien art. 48 al. 2 LAI prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Concrètement le Tribunal peut se limiter, en l'espèce, à examiner si le recourant avait droit à une rente au plus tard rétroactivement le 26

juillet 2004 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 15 novembre 2011, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1 avec les réf.).

## **E. 6**

Selon les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes lors du dépôt de la demande : - être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA, 4, 28, 29 al. 1 LAI); - compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner s'il est invalide.

### **E. 7.1**

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, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 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.

### **E. 7.2**

Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, l'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% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins. Toutefois - jusqu'au 31 mars 2012 - les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 28 al. 1<sup>ter</sup> LAI).

### **E. 7.3**

Depuis l'entrée en vigueur des Accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants de l'Union européenne et les ressortissants suisses, qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente en application de l'art. 28 al. 1 LAI à partir du 1<sup>er</sup> juin 2002 s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle dans un Etat membre de l'UE.

### **E. 7.4**

Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGA, c'est-à-dire essentiellement selon des considérations économiques. Ainsi le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

### **E. 7.5**

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b);

voir ATF 121 V 265 ss). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible affectant la capacité de gain dans une mesure suffisamment grave pour justifier l'octroi d'une rente (art. 29 RAI), la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 22 consid. 2). Une atteinte labile peut être considérée comme relativement stabilisée seulement lorsque son caractère a clairement évolué de manière que l'on puisse prévoir que pratiquement aucun changement notable n'interviendra dans un avenir prévisible (ATF 119 V 102 consid. 4a et les références; arrêt du Tribunal fédéral I 342/05 du 27 juillet 2005).

#### **E. 7.6**

Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2016 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa version applicable au 31 décembre 2007; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

#### **E. 8.1**

Aux termes des art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé physique, mais les conséquences économiques de celles-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, ATF 115 V consid. 2, ATF 114 V 314 consid. 3c, ATF 105 V 158 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

#### **E. 8.2**

En l'espèce, l'intéressé a travaillé en dernier lieu comme chauffeur de poids lourds. Dans les rapports médicaux établis par les médecins consultés par le recourant et les médecins requis de se déterminer par la SUVA et l'OAIE, il est notamment fait état de dorsalgies, gonalgies, séquelles diverses post-traumatiques et d'atteintes d'ordre psychique d'intensité non clinique. Or, à défaut d'un état de santé stabilisé, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la lettre b de cette disposition légale prévoyant une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

#### **E. 9.1**

L'art. 69 RAI prescrit que l'office de l'assurance-invalidité réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides. Les services médicaux régionaux de l'AI, cas échéant le service médical de l'OAIE, évaluent les conditions médicales du droit aux prestations. Ils sont libres dans le choix de la méthode d'examen appropriée, dans le cadre de leurs compétences médicales et des directives spécialisées de portée générale de l'office fédéral (art. 49 al. 1 RAI). La valeur probante d'une prise de position du service médical de l'OAIE n'est pas altérée du

simple fait que le médecin de l'office AI n'a pas examiné personnellement l'assuré; l'art. 49 al. 2 RAI énonce expressément que les services médicaux procèdent au besoin eux-mêmes à des examens médicaux sur la personne des assurés (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_323/2009 consid. 4.3.1 et les réf.), ce qui signifie que l'examen s'effectue de base sur dossier et compte tenu de la documentation jugée complète par le service médical.

### **E. 9.2**

Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 352 consid. 3a et les références).

### **E. 9.3**

La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spécialisées à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa; 118 V 220 consid. 1b et les références). Au sujet des rapports établis par les médecins traitant, le juge peut et doit tenir compte du fait que selon l'expérience, le médecin traitant est généralement 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 353 consid. 3b/cc et les références). Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitant consultés par un patient en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête (cf. dans ce sens relativement aux expertises de parties: arrêt du Tribunal fédéral 8C\_558/2008 du 17 mars 2009 consid. 2.4.2). Toutefois le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 353 consid. 3b/dd et les références citées).

### **E. 9.4**

Pour accomplir leurs tâches les offices AI sont tenus, au stade de la procédure administrative, de confier une expertise à un médecin indépendant lorsqu'elle se révèle nécessaire pour clarifier les aspects médicaux du cas (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Zurich 2011, n° 2891). Il ne faut cependant recourir à une expertise que si des moyens plus simples et économiques ne suffisent pas à se prononcer (rapports médicaux, renseignements), ou encore en présence de controverses médicales sur le cas concret (Stéphane Blanc, La procédure administrative en assurance-invalidité, Fribourg, 1999, p. 142). L'administration peut procéder à une appréciation anticipée des preuves pour juger de la non nécessité d'une expertise médicale si le dossier est complet (cf. ATF 135 V 2 consid. 1.3).

### **E. 9.5**

Bien que les rapports d'examen réalisés par un SMR en vertu de l'art. 49 al. 2 RAI ne soient pas des expertises au sens de l'art. 44 LPGA et ne soient pas soumis aux mêmes exigences

formelles (ATF 135 V 254 consid. 3.4), ils peuvent néanmoins revêtir la même valeur probante que des expertises, dans la mesure où ils satisfont aux exigences définies par la jurisprudence en matière d'expertise médicale (consid. 3.3.2 non publié de l'ATF 135 V 254 et les références). Même en tenant compte de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur le principe de l'égalité des armes, tiré du droit à un procès équitable garanti par l'art. 6 § 1 CEDH, il n'existe pas, dans la procédure d'octroi ou de refus de prestations d'assurances sociales, de droit formel à une expertise menée par un médecin externe à l'assurance (ATF 135 V 465 consid. 4.3). Il convient toutefois d'ordonner une telle expertise si des doutes, même faibles, subsistent quant à la fiabilité et à la pertinence des constatations médicales effectuées par le service médical interne de l'assurance (ATF 135 V 465 consid. 4.6; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_159/2013 consid. 4.1 du 22 juillet 2013).

#### **E. 10**

L'ancien Tribunal fédéral des assurances a précisé sa jurisprudence relative au principe d'uniformité de la notion d'invalidité dans l'assurance sociale en ce sens que l'évaluation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité n'a pas de force contraignante pour l'assureur-accidents (arrêt du Tribunal fédéral I 564/02 du 13 janvier 2004 consid. 5 = Pratique VSI 2004 p. 188; cf. ATF 131 V 362 consid. 2.3). Le Tribunal fédéral a, pour sa part, admis la réciprocité de cette règle à l'égard de l'assurance-invalidité en jugeant que celle-ci n'était pas liée, dans la mesure d'une complète motivation fondant une divergence (ATF 126 V 288), par l'évaluation de l'invalidité en application des critères de l'assurance-accidents, avec comme conséquence que l'office AI n'avait pas qualité pour faire opposition à la décision ni pour recourir contre la décision sur opposition de l'assureur-accidents concernant le droit à la rente en tant que tel ou le taux d'invalidité (ATF 133 V 549). Les évaluations selon l'assurance-accidents et l'assurance-invalidité, fondées sur des critères différents car l'assurance-accident prend en compte le rapport de causalité adéquate entre l'accident et l'invalidité alors que ce critère n'est pas déterminant pour l'assurance-invalidité, sont donc indépendantes (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_558/2008 du 17 mars 2009 consid. 2.3; Valterio, op. cit., n° 2053 s.). Cette indépendance des décisions n'implique toutefois pas que des expertises ordonnées par une assurance ne puissent pas être utilisées par l'autre assurance s'il appert que les constatations des status médicaux et capacités de travail ont été effectuées de façon globale et que, notamment, la question de la causalité adéquate entre l'accident couvert et les atteintes à la santé - qui est propre à l'assurance-accidents (cf. Gustavo Scartazzini / Marc Hürzeler, *Bundessozialversicherungsrecht*, 4ème éd. Bâle 2012, § 10 n° 39 ss) - n'a pas limité le champ d'investigation de l'expertise.

#### **E. 11.1**

Dans la présente cause il n'est pas contesté que l'intéressé n'a plus été en mesure d'exercer son ancienne activité de chauffeur de poids lourds impliquant des activités de chargements et déchargements de marchandises depuis son accident de voiture du 27 juillet 2004 en raison notamment de dorsalgies, gonalgies et d'impossibilité de ports de charges de plus de 15kg. Ce point étant non controversé il ne sera pas discuté. Seul est objet de discussion la capacité résiduelle de travail de l'assuré dans des activités de substitution adaptées à son état de santé.

#### **E. 11.2**

Le premier rapport médical déterminant est le rapport E 213 du 4 mai 2005 signé du Dr C.\_\_\_\_\_. Celui-ci retient le diagnostic de fracture du D11 stable, de séquelles de pancréatite post-traumatique. Il relève les limitations de mobilité cervicale réduite de 50%, une faible tolérance à l'effort, une mobilité limitée du tronc. Positivement il retient des membres supérieurs et inférieurs normaux, une marche normale, une force et un tonus musculaire normaux. Le rapport relève une évolution lentement favorable et des plaintes encore explicables par les pathologies évoquées ayant entraîné une grave altération de l'état général actuellement récupéré. Ce rapport retient une capacité de travail complète dans une activité légère adaptée de type sédentaire sans port de charges et sollicitation du tronc. En référence à la législation belge le Dr C.\_\_\_\_\_ énonce un taux d'invalidité supérieur à 66% pour toute activité de substitution. Cette référence à la législation belge n'a qu'une valeur informative car seul le droit suisse est applicable. Est déterminante dans ce rapport l'indication selon laquelle l'intéressé peut exercer une activité à plein temps légère adaptée.

### **E. 11.3**

Le deuxième rapport médical déterminant est celui effectué par le CEMed de Nyon daté des 19 avril et 11 et 12 juin 2007. Ce rapport, relevant les plaintes de l'assuré de douleurs dorsales et de troubles gastriques interférant sur l'activité quotidienne, indique un bon status général sous réserve d'une obésité tronculaire, pas d'atteintes déterminantes au niveau du rachis et des membres supérieurs et inférieurs, une marche normale, un status mental sans trouble décelé dans le sens clinique. Il retient pour l'assuré une capacité de travail complète sans interruption dans le temps, sans diminution de rendement dans une activité adaptée avec notamment une limitation des charges répétées à 15kg, l'alternance possible des positions, sans accroupissements ni positions en antépulsion du tronc avec un large bras de levier. La SUVA s'est fondée sur ce rapport pour reconnaître à l'intéressé une pleine capacité de travail dans une activité adaptée par décision sur opposition du 22 août 2008 contre laquelle l'intéressé n'a d'ailleurs par recouru. Il sied également de relever (art. 40 du règlement (CEE) n° 574/72; cf. supra consid. 3.4), que l'assuré a été reconnu en incapacité selon la législation belge jusqu'au 31 juillet 2005 (cf. pce 88 datée du 20 janvier 2011).

### **E. 11.4**

Le troisième rapport médical déterminant est celui du Dr B.\_\_\_\_\_ du 4 juillet 2008 qui fait état notamment de dorsolombalgies à la marche et à la station debout prolongée, de gonalgies après 200m. de marche et de troubles du transit perturbant le rythme de travail. Ce rapport retient une capacité de travail de 50% dans une activité sans port de charge, sans position assise ou debout prolongée, limitant les déplacements, permettant de couper le rythme de travail, entraînant une moindre résistance à la fatigue. Ce rapport retient au final un taux d'incapacité permanente d'au moins 40%. Sur le plan somatique les constatations du Dr B.\_\_\_\_\_ sont analogues à celles des précédents rapports médicaux. Le Dr B.\_\_\_\_\_ ne justifie cependant pas son appréciation de la limitation de la capacité de travail dans une activité adaptée légère de type sédentaire permettant les changements de position. L'indication de mictions 5x/j. n'est pas de nature à empêcher un travail à plein temps. Comme l'a relevé l'assuré le Dr B.\_\_\_\_\_ n'est pas son médecin traitant, mais il sied néanmoins de relever que le Dr B.\_\_\_\_\_ a été mandaté par l'assuré pour se déterminer sur son cas et dans ces circonstances il peut être retenu qu'un médecin, tout en restant dans le cadre de son art, puisse émettre une appréciation favorable à son patient (cf. le consid. 8.3 supra). Or en l'espèce faute d'éléments objectifs justifiant la limitation de la capacité de travail dans des activités adaptées, l'appréciation du Dr B.\_\_\_\_\_ ne peut primer celle des

experts du CEMed de Nyon. A noter d'ailleurs que l'assuré n'a pas contesté la décision sur opposition de la SUVA du 22 août 2008, fondée sur l'expertise du CEMed de Nyon d'avril/juin 2007, ayant suivi de quelque un mois et demi le rapport médical du Dr B.\_\_\_\_\_.

#### **E. 11.5**

Le quatrième rapport médical déterminant est le rapport E 213 du 6 mai 2011 signé du Dr L.\_\_\_\_\_. Outre de rappeler les atteintes à la santé précédemment énoncées, ce rapport indiqua deux interventions chirurgicales aux genoux en 2010 et un périmètre de marche (amélioré) de 500m. Il mentionna aussi des périodes de chômage en Belgique depuis juillet 2008 et une période en cours depuis le 3 août 2010 avec une activité indépendante et complémentaire d'aménagements et petits terrassements (périodes de chômage et activités non signalées dans le questionnaire à l'assuré daté du 19 juillet 2011). Sur le plan somatique, outre les atteintes connues, le rapport releva notamment que les membres inférieurs ne présentaient pas d'amyotrophie, que l'accroupissement était imparfait et l'agenouillement impossible, que la marche était normale. Le diagnostic retenu relevant dans la présente cause fut celui de gonalgies bilatérales, séquelles traumatiques et dorsolombalgies, troubles digestifs. Le rapport indiqua la possibilité de travaux légers moyennant une adaptation des horaires de travail avec les limitations précédemment énoncées et indiqua un taux d'invalidité de moins de 66% selon la législation du pays de résidence. La référence du taux d'invalidité selon le pays de résidence est une donnée informative ne liant pas l'OAIE, dans cette appréciation seul s'applique le droit suisse. Or, des informations figurant au rapport E 213, une capacité de travail entière dans une activité adaptée, tenant compte des restrictions fonctionnelles énoncées dans les divers rapports médicaux précédents, peut être retenue.

#### **E. 11.6**

A l'instar du Dr K.\_\_\_\_\_ le Tribunal de céans relève que le rapport E 213 du 6 mai 2011 ne diffère pas fondamentalement du rapport d'expertise d'avril/juin 2007 du CEMed de Nyon et qu'il y a lieu de retenir le diagnostic quasi inchangé de lombalgies post fracture du D11 en 2004 dans le cadre d'un poly traumatisme, de gonalgies, bilatérales avec importantes gonarthrose, de status post opération en 2010 du ménisque et arthroscopie induisant une incapacité de travail de 70% dans l'activité habituelle et des activités de substitution depuis le 27 juillet 2004 et de 0% dans des activités de substitution (aussi avec responsabilité) dès le 4 mai 2005 en positions assise/debout alternées avec ports occasionnels de charges limitées à 15kg. Les troubles du transit invoqués par l'assuré pour fonder une activité à temps partiel ne sont pas d'une intensité telle qu'ils ne permettent pas une activité à plein temps. Des mictions 5x/j. restent dans le raisonnable sans que cela influe sur l'efficience des activités fournies en cours de journée.

#### **E. 12.1**

Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui, après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

#### **E. 12.2**

Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS). Les données de l'ESS relatives aux

années déterminantes servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêt du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6 et arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6).

L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalidé de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5). La comparaison des revenus doit se faire sur le même marché du travail car les salaires et les coûts de la vie ne sont pas les mêmes entre deux pays et ne permettent pas une comparaison objective (ATF 110 V 273 consid. 4b). Pour cette raison on ne peut pas prendre en considération les données belges, qui du reste ne sont pas connues.

### **E. 12.3**

Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles de l'ESS.

### **E. 13.1**

En l'espèce il y a lieu de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus sur la base de l'ESS 2004 indexé 2005 vu que le droit à la rente pourrait cas échéant s'ouvrir rétroactivement au 1er juillet 2005 vu le dépôt de la demande du 26 juillet 2005 et le cas d'assurance survenu le 27 juillet 2004. En effet, selon la jurisprudence, les salaires avant et après invalidité doivent être pris en compte indexés jusqu'à la date de la survenance du droit théorique éventuel à la rente suite au délai d'attente d'une année (ATF 128 V 174 et 129 V 222).

### **E. 13.2**

Le salaire annuel de l'assurée dans sa dernière activité du secteur des transports terrestres avec des connaissances spécialisées (niveau de qualification 3) aurait été en 2004 comme l'a établi l'OAIE le 15 août 2007 de 5'197.- francs par mois pour 40 h./sem. et de 5'456.85 par mois pour 42 h./sem. usuels dans la branche des transports terrestres (cf. pce 39 et supra p. 6). Indexé 2005 (+0.4%) ce montant se serait élevé à 5'478.67 francs.

### **E. 13.3**

Le salaire après invalidité doit être fixé sur la base des données statistiques résultant de l'ESS 2004 (table TA1) indexé 2005. En l'occurrence les activités de substitution possibles s'inscrivent dans la détermination du revenu médian toutes branches confondues des hommes dans le secteur privé pour des activités simples et répétitives (niveau 4) à 100%, soit 4'588.- francs pour 40 h./sem. et 4'782.99.- francs pour 41.7 h./sem. en 2004 sous déduction de 5% pour tenir compte de l'âge de l'assuré né en 1961 et de ses restrictions personnelles aux activités légères sédentaires avec changements de positions sans manipulation et port de charges de plus de 15kg, soit 4'543.84 francs valeur 2004 et 4'589.27 francs par mois (+ 1%) valeur 2005. De nombreuses activités d'entre elles peuvent être exercées en position assise et debout alternées autorisant le changement fréquent de

position, sans port et manipulation de charges de plus de 15kg, sans provoquer des sollicitations répétées du rachis, de sorte que ces activités sont adaptées à la situation du recourant. De plus, la majeure partie de ces postes ne nécessite pas de formation particulière autre qu'une mise au courant initiale. Par ailleurs l'abattement de 5% appliqué par l'OAIE est correct car dans le type d'activités précitées l'assuré pourra travailler sans problème avec ses membres supérieurs.

#### **E. 13.4**

En comparant le salaire avant invalidité de 5'478.67.- francs par mois avec celui après invalidité de 4'589.27 francs, on obtient une perte de gain de 16.23% ( $[5'478.67 - 4'589.27] : 5'478.67 \times 100$ ) arrondie à 16%. Ce taux n'ouvre pas le droit à un quart de rente. Mêmes indexés valeurs 2011 les montants précités n'ouvrent pas le droit à une rente d'invalidité. Vu le dépôt de la demande de rente le 26 juillet 2005, le cas d'assurance du 27 juillet 2004 et l'arrêt du Tribunal de céans du 13 octobre 2010 ayant annulé la décision du 20 août 2008, les bases de calcul retenues le 15 août 2007, hormis l'indexation 2005 manquante, étaient correctes; les bases de calcul retenues le 22 avril 2008 prenant en compte l'ESS 2006 (pce 48) ne sont en revanche pas correctes. Vu ce qui précède le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

#### **E. 14.1**

Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, fixés à 300 francs, 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 du même montant dont il s'est acquitté au cours de l'instruction.

#### **E. 14.2**

Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 a contrario et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.