

BVGer C-1470/2016 vom 17. Mai 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-05-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1470_2016

FR: TAF C-1470/2016 du 17 mai 2019

IT: TAF C-1470/2016 del 17 maggio 2019

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), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec les art. 33 let. d LTAF et 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, au sens de l'art. 5 PA, concernant l'octroi de prestations d'invalidité prises par l'OAIE.

E. 1.2

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal de céans est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. Conformément à 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 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 expressément 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 en l'espèce remplies.

E. 1.4

Déposé en temps utile dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et art. 52 PA) et le paiement de l'avance de frais effectué dans le délai imparti (art. 63 al. 4 PA), le recours interjeté le 7 mars 2016 (date du timbre postal ; cf. TAF pce 2) à l'encontre d'une décision notifiée le 5 février 2016 (cf. annexe 1 à TAF pce 1 ; art. 20 al. 3 PA) est recevable.

E. 1.5

Compte tenu du fait que le recourant a son domicile dans le département T._____, en France voisine, et qu'au jour de la décision querellée, il travaillait en Suisse à un taux d'occupation de 20% (AI pces 76 ; 83 ; 84 ; dossier LAA pce 131.2), il doit être qualifié de

frontalier, si bien que c'est à raison que la procédure d'instruction de la demande de prestations de l'assurance-invalidité a été menée par l'Office cantonal D._____ et la décision de refus notifiée par l'OAIE (cf. AI pce 45 ; art. 40 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]).

E. 2.1

Le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants ou ayant des conséquences juridiques se sont produits, le juge n'ayant pas, en principe, à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision attaquée (ATF 140 V 70 consid. 4.2 ; 130 V 445 consid. 1.2).

E. 2.2

Au niveau du droit international, l'accord entre la Confédération 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 1er juin 2002 avec notamment son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale par renvoi statique au droit européen. Dans ce contexte, l'ALCP fait référence depuis le 1er avril 2012 au Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ainsi qu'au Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1 et 0.831.109.268.11). Ces règlements sont donc applicables en l'occurrence (arrêts du TF 8C_870/2012 du 8 juillet 2013 consid. 2.2 et 8C_455/2011 du 4 mai 2012 consid. 2). Conformément à l'art. 4 du règlement (CE) n° 883/2004, les personnes auxquelles ce règlement s'applique bénéficient en principe des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci. En outre, dans la mesure où l'ALCP et son annexe II ne prévoient pas de disposition contraire, la procédure ainsi que les conditions à l'octroi d'une prestation d'invalidité sont déterminées exclusivement d'après le droit suisse (art. 8 ALCP ; ATF 130 V 253 consid. 2.4).

E. 2.3

En l'occurrence, le recourant est un ressortissant français résidant en France, soit un Etat membre de l'Union européenne (cf. AI pces 1 ; 3). Ainsi, les dispositions légales de droit suisse en vigueur dans leur teneur jusqu'à la date de la décision attaquée, soit au 3 février 2016, sont applicables.

E. 3.1

Le Tribunal établit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). En outre, il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation développée dans la décision attaquée (cf. Benoît Bovay, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 243 ; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral, 2013, p. 105 n° 176). Cependant, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés par le recourant et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incite (ATF 122 V 157 consid. 1a ; 121 V 204 consid. 6c ; cf. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème éd., 2013, p. 25 n° 1.55).

E. 3.2

En l'espèce, le Tribunal examinera le bien-fondé de la décision du 3 février 2016 par laquelle l'OAIE a rejeté la demande du recourant, datée du 22 septembre 2013, tendant à l'obtention de prestations de l'assurance-invalidité. En particulier, le recourant requiert dans son mémoire de recours l'octroi de mesures de reclassement professionnel dès lors qu'il présente un manque à gagner supérieur à 20% (cf. TAF pce 1 p. 2). L'objet du litige est limité au droit du recourant à obtenir des mesures de reclassement professionnel de l'assurance-invalidité et donc également à l'évaluation du taux d'invalidité que le recourant fixe à 33.4% (cf. TAF pce 1 p. 11). Il reconnaît ainsi implicitement qu'il présente un taux d'invalidité inférieur à 40%, ne donnant donc pas droit à une rente d'invalidité. Il sied de préciser que la décision sur opposition de l'assureur-accident du 20 janvier 2016 allouant au recourant une rente mensuelle de Fr. 192.- dès le 1er novembre 2015 ne fait pas partie de l'objet du présent litige, le recours étant explicitement formé uniquement à l'encontre de la décision du 3 février 2016 de l'OAIE (cf. TAF pce 1 p. 2). Par d'ailleurs, la décision sur opposition de l'assureur-accident du 20 janvier 2016 a fait l'objet d'une procédure de recours distincte par-devant la Chambre des assurances sociales S._____ sous le n° (...) (cf. TAF pce 1 p. 2), laquelle s'est terminée par un arrêt (...) de la Chambre des assurances sociales S._____ du 30 janvier 2018 confirmant l'accord passé entre les parties de fixer le taux d'invalidité à 18% et le gain assuré LAA à Fr. 54'860.-, lequel correspond au salaire effectivement touché par le recourant pour la période déterminante du 23 juillet 2011 au 22 juillet 2012 (cf. TAF pce 18).

E. 4.1

Dans un premier grief, le recourant allègue une violation du droit d'être entendu au motif que l'Office cantonal D._____ n'avait pas donné suite à sa demande d'entrevue aux fins d'évoquer les problèmes médicaux dont il souffre ainsi que les limitations de sa capacité de travail que ces problèmes engendrent (cf. TAF pce 1 p. 7, 8). Il s'agit par conséquent d'examiner si l'Office cantonal D._____, en refusant implicitement au recourant de l'entendre oralement, a violé le droit d'être entendu, et dans l'affirmative, s'il est possible de guérir le vice.

E. 4.2

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse [Cst., RS 101]) de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 ; arrêt du TF 8C_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.2), si bien qu'il convient en principe de l'examiner préliminairement (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.2).

E. 4.3

Cette garantie constitutionnelle est concrétisée notamment à l'art. 57a LAI qui prévoit que l'office AI communique à l'assuré, au moyen d'un préavis, toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations (al. 1 première phrase) ; l'assuré a le droit d'être entendu (al. 1 deuxième phrase). Les parties peuvent faire part à l'office AI de leurs observations sur le préavis dans un délai de 30 jours par écrit ou oralement, lors d'un entretien personnel (art. 73ter al. 1 et al. 2 première phrase RAI). Si l'audition a lieu oralement, l'office AI établit un procès-verbal sommaire qui est signé par l'assuré (art. 73ter al. 2 dernière phrase RAI). Il n'est pas déterminant dans le cas concret que l'audition de la

personne assurée ait une quelconque influence sur le contenu de la décision (arrêt du TF 8C_577/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.6 et les références citées).

E. 4.4

Dans l'ATF 137 V 210, le Tribunal fédéral a rappelé que l'assuré avait droit de prendre position sur une expertise après l'établissement de celle-ci (ATF 137 V 210 consid. 3.4.1.5 ; 139 V 349 consid. 5.4). Puis, il a retenu qu'il était nécessaire de renforcer les droits de participation des assurés lors de la mise sur pied d'expertises par les organes des assurances sociales. Ainsi, dans la mesure du possible, il faut notamment que l'administration trouve un accord avec l'assuré quant aux experts à mandater (cf. art. 44 LPG). En parallèle, l'Office AI est nouvellement appelé à soumettre au préalable à l'intéressé les questions qu'il entend poser aux experts en lui donnant la possibilité de se prononcer en la matière (cf. art. 57 al. 2 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273] par renvoi de l'art. 19 PA). Cette voie de droit permet donc à l'assuré de soulever, avant même que l'administration se prononce sur le fond, des contestations d'ordre matériel telles que par exemple le grief que l'expertise prévue n'est pas nécessaire, dès lors que - vu l'état des faits suffisamment éclaircis - elle revient à une simple « second opinion » qui, de jurisprudence constante, ne saurait être admise. En outre, l'intéressé peut mettre en avant des motifs formels de récusation liés à la personne de l'expert (ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.7).

E. 4.5

Pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 132 V 387 consid. 5.1). La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; 126 V 130 consid. 2b ; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume II: Les droits fondamentaux, 3ème éd., 2013, p. 620 ; ATF 134 V 97 consid. 2.9.2). Néanmoins, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est pas dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'assuré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1).

E. 4.6

En l'espèce, l'Office cantonal D._____ a donné l'occasion au recourant de s'exprimer sur son préavis du 11 novembre 2014 par lequel il entendait rejeter la demande de prestation d'invalidité du recourant (cf. AI pce 62). Le recourant a déposé ses observations par courrier du 18 novembre 2014. Dans son écrit, il se réfère à l'expertise du Dr K._____ du 23 septembre 2014 dont il avait connaissance pour affirmer que son état de santé n'était nullement stabilisé. Selon lui, il n'était dès lors pas possible de considérer que le recourant avait une capacité de travail complète dans une activité adaptée depuis le 15 septembre 2013, de même qu'il n'était pas possible de statuer sur des prestations de l'assureur AI déjà à ce stade (cf. AI pce 63). Par ailleurs, il a sollicité de l'Office cantonal D._____ une entrevue destinée à discuter ces éléments de vive voix. Ce faisant, le recourant a soulevé par écrit les points qu'il entendait contester et précisé dans son courrier qu'il souhaitait développer ces points oralement sans toutefois indiquer qu'il contesterait d'autres aspects du préavis non encore exposés à ce stade. L'Office cantonal D._____ a donc de ce fait eu connaissance de l'ensemble des points contestés par le recourant, à savoir le début et le taux

de la capacité de travail dans une activité adaptée en raison d'un état de santé non stabilisé. Par courrier du 10 février 2015, le recourant a relancé l'Office cantonal D. _____ sur sa demande d'entrevue restée jusque-là sans réponse (cf. AI pce 69).

E. 4.7

L'Office cantonal D. _____ n'a pas répondu directement à ces sollicitations mais, il a repris l'instruction sur le début et le taux de la capacité de travail dans une activité adaptée. Ce faisant, il a implicitement reconnu que l'instruction avait été lacunaire sur ces points et nécessitait donc un complément d'instruction. Il a par conséquent soumis l'expertise du Dr K. _____ du 23 septembre 2014 au SMR. Ce dernier a émis un avis médical le 30 avril 2015, dans lequel il requiert que soit soumise au Dr E. _____ une série de questions et que ce dernier fasse un rapport médical intermédiaire aux fins de savoir si une intervention était prochainement envisagée et de préciser l'évolution de la capacité de travail dans une activité adaptée (cf. AI pce 72). Le Dr E. _____ a rempli un rapport médical intermédiaire avec un complément le 21 mai 2015 (cf. AI pce 74). Constatant des contradictions entre l'expertise du Dr K. _____ du 23 septembre 2014 et le rapport intermédiaire du Dr E. _____ du 21 mai 2015, le SMR a préconisé l'établissement d'une évaluation orthopédique spécialisée dans son avis médical du 14 août 2015 (cf. AI pce 77). Finalement, c'est le SMR lui-même qui a procédé à un examen clinique rhumatologique sur la personne du recourant qui a eu lieu le 7 octobre 2015 (cf. AI pce 83). Avant cela, tant le recourant que son conseil ont été informés par courriers de ce complément d'instruction (cf. AI pce 78). Il est dès lors incorrect d'affirmer comme le fait le recourant qu'entre ses courriers des 18 novembre 2014 et 10 février 2015, et la décision litigieuse du 3 février 2016, l'autorité n'avait pas réagi. Certes, l'Office cantonal D. _____ n'a pas organisé d'entrevue mais il a procédé à un complément d'instruction dont le recourant a eu connaissance. L'entrevue n'était alors plus nécessaire, les points contestés ayant tous été soulevés par écrit le 18 novembre 2014 et l'Office cantonal D. _____ ayant implicitement reconnu que le recourant avait à bon droit contesté le début et le taux de capacité de travail dans une activité adaptée. L'Office cantonal D. _____ n'a par conséquent pas violé le droit d'être entendu sur ce point.

E. 4.8

Quant à l'examen clinique rhumatologique du SMR du 23 octobre 2015, le SMR a envoyé au recourant une convocation pour celui-ci datée du 31 août 2015 (cf. AI pce 78 p. 1), dans laquelle il indiquait le nom de l'expert rhumatologue chargé d'effectuer ledit examen. Son conseil a reçu une copie de cette convocation par courrier séparé daté lui aussi du 31 août 2015 (cf. AI pce 78 p. 5). Ce faisant, le recourant pouvait faire valoir des motifs de récusation à l'encontre de l'expert ce qu'il n'a pas fait en l'espèce. De plus, le SMR n'ayant pas établi de questionnaire, il n'y a pas de violation du droit d'être entendu au motif que les questions n'ont pas été soumises au recourant préalablement. Finalement, une fois le rapport d'examen clinique rhumatologique établi, l'Office cantonal D. _____ n'a effectivement pas donné la possibilité au recourant de se prononcer sur celui-ci avant de soumettre à nouveau le dossier médical au SMR pour avis médical (cf. AI pce 84) et prononcer sur cette base la décision litigieuse (cf. AI pce 87), violant ainsi le droit d'être entendu du recourant.

E. 4.9

Dans son mémoire de recours du 7 mars 2016, le recourant ne requiert pas l'établissement d'un complément à l'examen clinique rhumatologique, mais se borne à vouloir tirer grief du refus implicite de l'Office cantonal D. _____ d'organiser une entrevue suite au préavis du

11 novembre 2014 (cf. TAF pce 1). De plus, il ne conteste pas les constatations médicales du SMR du 16 novembre 2015 ainsi que sa capacité de travail complète dans une activité adaptée retenue dès le 23 mai 2014. Par conséquent, la violation du droit d'être entendu n'apparaît pas être d'une gravité particulière. Par ailleurs, dans la décision litigieuse du 3 février 2016, l'OAIE mentionne l'examen clinique rhumatologique du SMR et le recourant n'allègue pas dans son recours ne pas avoir pu prendre connaissance dudit document (cf. TAF pce 1). En conséquence, étant donné que le Tribunal de céans jouit d'une pleine cognition pour examiner la présente cause et le recourant ayant eu tout le loisir de se déterminer dans le cadre de son mémoire de recours et sa réplique, il se justifie de guérir la violation constatée du droit d'être entendu.

E. 5.1

Dans un second grief, le recourant conteste le taux d'invalidité de 10% calculé par l'OAIE dans la décision du 3 février 2016. En particulier, il conteste les revenus avec et sans invalidité déterminés sur la base de l'enquête suisse sur la structure des salaires 2010 (ESS 2010), publiée par l'Office fédéral de la statistique (OFS). En revanche, il ne conteste ni l'existence d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée dès le 23 mai 2014, ni le statut de salarié du recourant retenu par l'Office cantonal D._____.

E. 5.2

La notion d'invalidité dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre uniquement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique et psychique, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non de la seule existence en tant que telle d'une maladie.

E. 5.3

Selon l'art. 16 LPGA, applicable par renvoi de l'art. 28a al. 1 LAI, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé, en application de la méthode dite générale, 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 de travail équilibré (méthode générale de la comparaison des revenus). La différence entre ces deux revenus permet de calculer le taux d'invalidité.

E. 5.4

Les revenus à comparer doivent être évalués de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, dans la mesure du possible, de se référer aux salaires réellement gagnés par l'assuré avant et après la survenance de ses problèmes de santé. La prise en compte du revenu d'invalidé effectivement réalisé est subordonnée à certaines conditions cumulatives, à savoir des rapports de travail particulièrement stables, une activité mettant pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et enfin, un gain correspondant au rendement effectivement fourni ne contenant pas d'éléments de salaire social (arrêts du TF 9C_140/2018 du 30 mai 2018 consid. 4.2 ; 9C_869/2017 du 4 mai 2018 consid. 6 ; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Commentaire thématique, 2011, p. 566 n° 2118).

E. 5.5

A défaut d'un salaire de référence, un salaire théorique doit être évalué sur la base des statistiques salariales retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires (ci-après

: ESS), publiées par l'Office fédéral de la statistique (ci-après : OFS) ou sur les données salariales résultant des descriptions de postes de travail établies par la CNA (ATF 139 V 592 consid. 2.3 ; 126 V 75 consid. 3b/aa et bb ; arrêt du TF 9C_719/2015 du 3 juin 2016 consid. 5.1). 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 (arrêts du TF I 85/05 du 15 juin 2005 consid. 6 et I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalidé 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% (arrêt du TF 8C_7/2015 du 27 avril 2015 consid. 5.1 ; ATF 126 V 75 consid. 5).

E. 5.6

La comparaison des revenus doit se faire sur le même marché du travail car les salaires et le coût de la vie ne sont pas les mêmes entre deux pays et ne permettent pas une comparaison objective (ATF 110 V 273 consid. 4b). En outre, pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente ; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment (ATF 132 V 393 consid. 2.1 ; 129 V 222 consid. 4.1 et 4.2 ; 128 V 174 consid. 4a ; arrêt du TF 9C_363/2016 du 12 décembre 2016 consid. 5.3). 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 (ATF 128 V 174 consid. 4a ; 129 V 222 consid. 4.1 ; Valterio, op. cit., p. 548 ss n° 2063 ss) suite au délai d'attente d'une année (art. 28 al. 1 LAI) ou, le cas échéant, six mois après le dépôt de la demande de prestations d'invalidité (art. 29 al. 1 LAI).

E. 5.7

Il sied également de rappeler que les organes de l'assurance-invalidité ne sont pas liés par l'évaluation de l'invalidité faite par les organes de l'assurance-accident (ATF 133 V 549 consid. 6 et les références citées ; cf. également les arrêts du TF 8C_490/2015 du 24 mars 2016 consid. 3.2 ; 8C_259/2013 du 4 juin 2013 consid. 2.2 ; Frésard-Fellay/Kahil-Wolff/Perrenoud, Droit suisse de la sécurité sociale, Volume II, 2015, n° 116).

E. 6.1

En l'espèce, l'Office cantonal D._____ a considéré le recourant comme un salarié et procédé à la comparaison des revenus sur la base de l'ESS 2010 (TA1, homme, total, niveau de qualification 4). Selon lui, le salaire théorique sans invalidité indexé jusqu'à l'année 2013 s'élevait à Fr. 62'672.-. Le salaire théorique avec invalidité s'élevait quant à lui à Fr. 56'404.- avec un abattement de 10% (AI pce 61). Le recourant considère que son salaire annuel sans invalidité s'élevait en 2015 à Fr. 73'157.10 (extrapolation de son salaire mensuel en 2015 de Fr. 1'100.- pour un taux d'activité de 20% et indexé ; [dossier LAA pce 153 p. 4]), et celui mensuel avec invalidité à Fr. 4'760.- selon l'ESS 2012 et le tableau TA_skill_level, niveau de qualification 1 (cf. TAF pce 1 p. 9).

E. 6.2

Il sied dans un premier temps de déterminer laquelle de l'ESS 2010 ou de l'ESS 2012 est applicable en l'espèce. Pour ce faire, il faut définir le moment déterminant pour la

comparaison des revenus, soit le moment de la naissance du droit théorique à la rente :

E. 6.2.1

Le recourant a été victime d'un accident de la circulation le 23 juillet 2012. Depuis cette date et jusqu'au 23 mai 2014, date à partir de laquelle une pleine capacité de travail résiduelle a été attestée par le SMR (AI pce 84), le recourant a été en arrêt total de travail tant dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée. Le recourant a cependant déposé sa demande de prestations de l'assurance-invalidité le 22 septembre 2013 (ci-dessus, let. B.a), si bien que le droit théorique à une rente d'invalidité a pris naissance au plus tôt dès le 1er mars 2014 (soit six mois après le dépôt de la demande). L'année de référence est donc l'année 2014.

E. 6.2.2

L'ESS 2012 a été publiée le 27 mars 2015 (cf. site internet : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/catalogues-banques-donnees/publications.assetdetail.349379.html>, consulté le 26 avril 2019). Conformément à la jurisprudence, ces tables sont applicables dès la date de leur publication à tous les cas où une comparaison des revenus doit encore être effectuée qu'il s'agisse du premier examen du droit à la rente ou d'une révision (arrêt du TF 9C_632/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.5.1). De plus, il sied de toujours utiliser les données les plus actuelles (arrêts du TF 8C_78/2015 du 10 juillet 2015 consid. 4 ; 9C_632/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.5.5). Ainsi, les modifications des revenus avant et après la survenance de l'invalidité susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 132 V 393 consid. 2.1 ; 129 V 222 consid. 4.1 et 4.2 ; 128 V 174 consid. 4a ; arrêts du TF 9C_363/2016 du 12 décembre 2016 consid. 5.3 ; 8C_78/2015 du 10 juillet 2015 consid. 4).

E. 6.2.3

En l'occurrence, l'Office cantonal D. _____ a effectué la comparaison des revenus le 5 novembre 2014 (cf. AI pce 61) avant de prononcer son projet de décision daté du 11 novembre 2014 (cf. AI pce 62). Puis, dans le cadre de la procédure d'opposition, l'Office cantonal D. _____ a complété l'instruction de la demande avant de rendre sa décision. Toutefois, la décision litigieuse datant du 3 février 2016 (cf. AI pce 87), l'Office cantonal D. _____ aurait dû procéder à une nouvelle comparaison des revenus basée cette fois-ci sur l'ESS 2012 nouvellement disponible à partir de mars 2015 avant de rendre ladite décision, ce qu'il n'a pas fait.

E. 6.3

En 2014, le recourant n'a plus touché de salaire car son entreprise était en liquidation (cf. TAF pce 19) et lui-même était en arrêt de travail complet depuis le 23 juillet 2012. Qui plus est, pendant l'année précédant son accident, soit entre juillet 2011 et juillet 2012, le recourant a touché un salaire de son entreprise pour une activité réduite en Suisse parallèlement à des allocations d'aide au retour à l'emploi en France. Il n'est donc pas possible de déterminer un salaire avant invalidité effectivement touché en 2014 sur le même marché du travail. Sur le vu de ce qui précède, le salaire avant invalidité se détermine en se rapportant à un salaire statistique.

E. 6.3.1

Tout d'abord, il sied de préciser que le niveau de qualification 4 de l'ESS 2010 (activités simples et répétitives) correspond au niveau de qualification 1 de l'ESS 2012 (tâches

physiques ou manuelles simples). Malgré le fait que le recourant ne conteste pas l'application du niveau de qualification le plus faible pour le salaire de référence avant invalidité, le Tribunal ne peut suivre l'OAIE sur ce point. En effet, l'activité habituelle du recourant relevait du secteur des services, en particulier du secteur du commerce. Ses tâches comprenaient notamment la vente de viande, des tâches administratives et la conduite d'un véhicule. Il sied donc de retenir le niveau de qualification 2.

E. 6.3.2

Le salaire de référence avant invalidité correspond donc à celui auquel peuvent prétendre des hommes dans des tâches pratiques telles que la vente, les soins, le traitement de données et les tâches administratives, l'utilisation de machines et d'appareils électroniques, les services de sécurité, la conduite d'un véhicule (niveau de compétence 2) dans le secteur privé des services (commerce), soit Fr. 5'262.- par mois en 2012 ou Fr. 63'144.- par an (ESS 2012, p. 35, TA1_skill_level/ligne 45-47 ; cf. arrêt du TF 9C_632/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.5.7). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit d'une durée inférieure à la moyenne usuelle dans le commerce de gros et le commerce de détail (41.9 en 2014, site internet de l'OFS : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/enquetes/dnt.assetdetail.5287368.html>, consulté le 26 avril 2019) ce montant devrait être porté à Fr. 66'143.- (63'144 : 40 x 41.9). Après adaptation de ce montant à l'évolution des salaires nominaux (101.8 en 2012 et 103.3 en 2014, indice des salaires nominaux 2011-2017, T1.10, site internet de l'OFS : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/catalogues-banques-donnees/tableaux.assetdetail.5128920.html>, consulté le 26 avril 2019), on obtient un revenu annuel sans invalidité de Fr. 67'118.- (66'143 x 103.3 : 101.8).

E. 6.3.3

Quant au salaire après invalidité, le recourant conteste la prise en compte du salaire moyen total selon la table TA1_skill_level, niveau de qualification 4 pour des hommes. Selon lui, les salaires moyens du secteur de production ne devraient pas être considérés car ce secteur comprend en majorité des activités mal adaptées à ses limitations fonctionnelles (position debout à longue échéance), à l'exception du domaine très limité de l'horlogerie. En revanche, le secteur des services lui apparaît plus adapté à ses incapacités motrices (alternance des positions ou position assise). L'Office cantonal D. _____ et l'OAIE n'ont pas pris position sur ce point ni dans leurs réponses, ni dans leurs dupliques (cf. TAF pces 7 ; 16).

E. 6.3.4

Si après l'invalidité, le recourant ne reprend pas d'activité rémunérée ou une activité ne mettant pas pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail, la jurisprudence permet de se fonder sur des salaires statistiques pour déterminer le revenu d'invalidité (ATF 126 V 75 consid. 3 b). En l'occurrence, le recourant a repris une activité professionnelle adaptée à ses limitations fonctionnelles en 2015 mais seulement à un taux d'occupation de 20%. Cette activité ne met donc pas pleinement à profit la capacité résiduelle de travail du recourant laquelle est complète. Il sied par conséquent de se référer aux salaires statistiques pour déterminer le salaire de référence après invalidité.

E. 6.3.5

Le grief selon lequel seul le secteur des services offrait des activités adaptées aux limitations fonctionnelles du recourant doit être rejeté. En effet, aussi bien dans le secteur

de la production que dans celui des services, se trouvent des activités qui ne sont pas totalement adaptées aux incapacités motrices du recourant, alors que d'autres le sont totalement. Le secteur des services comprend par exemple l'hôtellerie et la restauration, soit des activités exercées principalement debout, alors que le secteur de la production comprend des activités industrielles légères pouvant s'exercer en position assise comme par exemple la fabrication de petits articles en caoutchouc ou en plastique (ligne 22-23), de petits emballages métalliques (ligne 24-25), de produits électroniques, d'instruments optiques ou de mesure ou de cartes électroniques assemblées (ligne 26). Il s'agit donc de se référer au salaire statistique moyen réalisable dans les deux secteurs confondus.

E. 6.3.6

Le salaire de référence après invalidité correspond donc au salaire moyen total auquel peuvent prétendre des hommes dans des tâches physiques ou manuelles simples (niveau de compétence 1) dans le secteur privé, soit Fr. 5'210.- par mois en 2012 ou Fr. 62'520.- par an (ESS 2012, p. 35, TA1_skill_level/TOTAL ; arrêt du TF 9C_632/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.5.7). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit d'une durée inférieure à la moyenne usuelle dans les secteurs secondaire et tertiaire (41.6 en 2014, site internet de l'OFS : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/enquetes/dnt.assetdetail.5287368.html>, consulté le 26 avril 2019) ce montant devrait être porté à Fr. 65'020.80 (62'520 : 40 x 41.6). Après adaptation de ce montant à l'évolution des salaires nominaux (101.8 en 2012 et 103.3 en 2014, indice des salaires nominaux 2011-2017, T1.10, site internet de l'OFS : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/catalogues-banques-donnees/tableaux.assetdetail.5128920.html>, consulté le 26 avril 2019), on obtient un revenu annuel sans invalidité de Fr. 65'978.85 (65'020.80 x 103.3 : 101.8), arrondi à Fr. 65'979.-.

E. 6.3.7

L'autorité inférieure a encore procédé à une réduction du revenu après invalidité de 10 % pour tenir compte des particularités inhérentes au cas d'espèce. Le recourant présente effectivement des limitations fonctionnelles dans l'exercice d'activité de substitution (travail léger en position assise) qui ne sont pas particulièrement invalidantes dans une activité adaptée. Il peut en outre accomplir de telles activités à plein temps. Il n'y a ainsi pas lieu de revenir sur l'abattement de 10 %, l'autorité inférieure étant restée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (arrêt du TF 8C_694/2012 du 25 janvier 2013 consid. 4.2.2). Le salaire après invalidité arrondi se monte donc finalement à Fr. 59'381.-

E. 6.3.8

Le taux d'invalidité du recourant s'élève ainsi à 12% ($67'118 - 59'381 = 7'737$; $7'737 : 67'118 \times 100 = 11,5\%$).

E. 7.1

Dans un dernier grief, le recourant conteste le refus de l'OAIE de lui octroyer des mesures de reclassement professionnel (cf. TAF pce 1 p. 2).

E. 7.2

Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité à accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de la

durée probable de la vie professionnelle restante (art. 8 al. 1bis LAI). Selon l'al. 3 let. b de cette disposition, les mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement) sont au nombre des mesures de réadaptation.

E. 7.3

L'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être maintenue ou améliorée (art. 17 LAI). Tel n'est en principe pas le cas si l'assuré ne subit pas, même en l'absence d'une telle mesure de reclassement, une diminution de sa capacité de gain de l'ordre de 20 % environ (ATF 139 V 399 consid. 5.3 et la jurisprudence citée). Le reclassement se définit comme l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité. En règle générale, l'intéressé n'a droit qu'aux mesures nécessaires, propres à atteindre le but de réadaptation visé, mais non pas à celles qui seraient les meilleures dans son cas. En particulier, il ne peut prétendre à une formation d'un niveau supérieur à celui de son ancienne activité, sauf si la nature et la gravité de l'invalidité sont telles que seule une formation d'un niveau supérieur permet de mettre à profit d'une manière optimale la capacité de travail à un niveau professionnel plus élevé (ATF 139 V 399 consid. 5.4 et la jurisprudence citée).

E. 7.4

En l'espèce, le recourant subit une perte de gain de 12% (cf. supra consid. 6) ce qui est insuffisant pour prétendre à une mesure de reclassement. Par ailleurs, le recourant a exercé différentes activités professionnelles pendant sa carrière professionnelle (cf. AI pces 39 ; 83 p. 3), dont une après son invalidité laquelle pourrait être exercée à plein temps (cf. dossier LAA pce 131.2). De plus, le marché du travail offre un large éventail de postes qui ne nécessitent aucune connaissance particulière de la part du recourant. C'est donc à juste titre que l'autorité inférieure n'a pas reconnu, en faveur du recourant, un droit à des mesures de réadaptation.

E. 8

En conclusion, le recours interjeté par le recourant doit être rejeté et la décision de l'OAIE du 3 février 2016 confirmée.

E. 9.1

En règle générale, les frais de procédure comprennent devant le Tribunal de céans l'émolument judiciaire et les débours, et sont mis dans le dispositif à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF ; art. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Vu l'issue du litige, les frais de procédure sont fixés à Fr. 800.- et mis à la charge du recourant. Ils sont compensés par l'avance de frais versée par le recourant, de même montant, requise par le Tribunal de céans (cf. TAF pces 3 à 5).

E. 9.2

Conformément à l'art. 7 al. 1 a contrario du FITAF, la partie qui succombe n'a pas droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué d'indemnité à titre de dépens au recourant. L'autorité inférieure n'a pas non plus droit à une

indemnité de dépens en sa qualité d'autorité (art. 7 al. 3 FITAF). (Le dispositif se trouve à la page suivante)

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