

BVGer C-1761/2010 vom 21. August 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1761_2010

FR: TAF C-1761/2010 du 21 août 2012

IT: TAF C-1761/2010 del 21 agosto 2012

Regeste

Assurance-invalidité (divers)

Erwägungen

E. 1.1

En application de l'art. 40 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier a travaillé est compétent pour examiner les demandes présentées par des frontaliers, tandis que les décisions sont notifiées par l'OAIE.

E. 1.2

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'octroi de prestations d'invalidité peuvent être contestées devant le TAF conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci est dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

E. 2.1

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, 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 la présente 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. Or, l'art. 1 al. 1 LAI mentionne que 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. 2.2

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. 2.3

Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est donc recevable quant à la forme.

E. 3

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, p. 300 s.). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. 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, l'autorité saisie 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 éd. Zürich 1998 n. 677).

E. 4.1

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 1er 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 1er 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.

E. 4.2

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. Les nouveaux règlements (CE) n°883/2004 et n° 987/2009 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale en vigueur depuis le 1er avril 2012 entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne, remplaçant les règlements (CEE) n°1478/71 et 574/72, ne sont pas applicables.

E. 4.3

De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4).

E. 5.1

Le recourant a déposé sa demande de prestations le 20 juin 2006 (OCAI pces 3 et 16). Dans ce contexte, il sied de rappeler que le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2). Par conséquent, le droit à une rente de l'assurance-invalidité doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2007 et, après le 1er janvier 2008, en fonction des modifications de la LAI consécutives à la 5ème révision de cette loi, étant précisé que, pour le droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse objet du présent litige, l'application des nouvelles dispositions de la 5ème révision de la LAI pour la période du 1er janvier 2008 au 22 février 2010, date de la décision attaquée, ne serait pas plus favorable au recourant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_942/2009 du 15 mars 2010 consid. 3.1). Par conséquent, sauf indication contraire, les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. Ne sont en revanche pas applicables les dispositions de la 6e révision de la LAI (premier volet) en vigueur dès le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647).

E. 5.2

En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'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 ainsi se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le en mars 2006 (12 mois après la survenance de l'incapacité de travail) ou si le droit à une rente est né entre cette date et le 22 février 2010, 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. 1.2; ATF 129 V 222, consid. 4.1; ATF 121 V 362 consid. 1b).

E. 6

Selon les normes applicables, tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes pour avoir droit à une rente de l'assurance invalidité suisse: - être invalide au sens de la LPGA/LAI et - avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant au moins une année (art. 36 LAI), respectivement, à compter du 1er janvier 2008, durant trois années au total, dont au moins une en Suisse, auprès d'une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) (FF 2005 p. 4291; art. 45 du règlement 1408/71). En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations AVS/AI de 1999 à 2005 (supra let. A) et partant, remplit la condition liée à la durée minimale de cotisation. Il reste dès lors à examiner s'il peut être qualifié d'invalide au sens de la LAI.

E. 7.1

Concernant l'octroi d'éventuelles mesures professionnelles, le Tribunal rappelle qu'au regard de la législation suisse, dès lors qu'une personne a cessé son activité professionnelle

en Suisse et n'y réside pas, il n'est plus assuré au sens de la législation suisse de l'assurance-invalidité (art. 1b LAI en corrélation avec les art. 1a et 2 LAVS, sous réserve des points 8 et 9 de la Section A § 1 let. o de l'Annexe II à l'ALCP sur la continuation de l'assurance à compter du jour de l'interruption du travail). A défaut d'exercer une activité en Suisse ou d'y résider, l'intéressé n'est ainsi plus soumis à cette législation. Le fait de bénéficier d'une rente d'invalidité selon la législation suisse implique certes que le droit à cette prestation reste soumis à la LAI, mais n'entraîne cependant pas le maintien de la qualité d'assuré, ni l'obligation de verser des cotisations à l'assurance sociale suisse (cf. les art. 1b et 2 LAI en corrélation avec les art. 1a, 2 et 3 LAVS).

E. 7.2

Selon l'Annexe II de l'ALCP Section A § 1 let. o point 9, lorsqu'une personne qui exerçait en Suisse une activité lucrative salariée ou non salariée couvrant ses besoins vitaux a dû cesser son activité à la suite d'un accident ou d'une maladie et qu'elle n'est plus soumise à la législation suisse sur l'assurance invalidité, elle est considérée comme couverte par cette assurance pour l'octroi de mesures de réadaptation et durant toute la période pendant laquelle elle bénéficie de ces mesures, à condition qu'elle n'ait pas repris une nouvelle activité hors de Suisse. La norme prévoit une continuation d'assurance s'agissant du droit à des mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité, selon laquelle, nonobstant les règles de rattachement du Titre II du Règlement n° 1408/71, la Suisse reste compétente pour l'octroi éventuel de mesures de réadaptation dans les situations visées par la disposition de l'Annexe II à l'ALCP. La règle vise à éviter que des travailleurs devenus invalides et quittant de ce fait la Suisse perdent le droit à des mesures de réadaptation en cessant d'être assurés à l'assurance-invalidité en raison de l'abandon de leur activité dans ce pays (arrêt du TF du 13 avril 2006 I 484/05 consid. 6.3.1; Pratique VSI 2003 p. 230 ss, spéc. 233). Bien que le point 9 let. o § 1 Section A de l'Annexe II à l'ALCP ne prévoit pas de limite temporelle à la prolongation de l'assurance pour l'octroi de mesures de réadaptation, celle-ci n'est par essence pas illimitée dans le temps. La couverture d'assurance prend fin, au plus tard, quand l'intéressé reprend une activité lucrative hors de Suisse ou qu'il bénéficie des prestations de l'assurance-chômage de son Etat de résidence. Il en va de même si le cas est définitivement liquidé sous l'angle du droit de l'assurance-invalidité suisse par le versement d'une rente et que des mesures de réadaptation ne sont pas envisagées en parallèle ou que la réadaptation a été mise en oeuvre avec succès (arrêt du TF du 13 avril 2006 I 484/05 consid. 6.4.1; ATF 132 V 53 consid. 6.6).

E. 7.3

Dans le cas d'espèce, le recourant arrête de travailler en Suisse en raison de ses problèmes de santé le 11 mars 2005, puis est licencié au 31 décembre 2006 (TAF pce 12). Au moment de la décision litigieuse, il ne touche pas de rente d'invalidité, il n'a pas non plus repris une activité professionnelle. Par contre, il est établi que l'assuré a bénéficié d'indemnités de chômage en France du 16 décembre 2008 au 9 octobre 2010 (OCAI pce 78). Ainsi, conformément à la jurisprudence citée, A. _____ n'était plus assuré au moment de la décision entreprise et ne peut prétendre à l'octroi de mesures professionnelles en Suisse.

E. 8.1

Le recourant a travaillé en Suisse, en tant que technicien de plateau frontalier sur appel du 1er janvier 1999 au 17 mai 2003. Suite à un premier accident de travail, le recourant subit une incapacité de travail complète, puis de 50% jusqu'à la fin de l'année 2003 en raison de

lombosciatalgies. Finalement, le 11 mars 2005 il subit un second accident du travail et cesse toute activité en raison de l'augmentation des ses douleurs du rachis, aggravées par des douleurs cervicales et à l'épaule.

E. 8.2

L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, 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. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). De plus, il n'y a incapacité de gain que si elle n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2008).

E. 8.3

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, 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. 1ter LAI). Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

E. 8.4

Au vu de 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; ATF 121 V 264 consid. 6). 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, 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 21 consid. 2). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (VSI 1998 p. 126 consid. 3c).

E. 8.5

En l'occurrence, le recourant souffre d'un syndrome douloureux chronique du rachis dans un contexte de discopathies, troubles dégénératifs étagés et de gonarthrose à droite. Etant donné qu'il ne s'agit pas d'un état de santé stabilisé, la lettre a de l'art. 29 al.1 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) 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

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 seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non la maladie en tant que telle. 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 (art. 16 LPGA; méthode générale).

E. 9.2

Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique les données fournies par les médecins constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c; RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

E. 9.3

L'art. 69 RAI prévoit que l'Office AI 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.

E. 9.4

Le tribunal des assurances 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 réf. cit.).

E. 9.5

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 spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 précité consid. 3b/aa; 118 V 286 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 précité 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. 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 précité

consid. 3b/dd et les références citées).

E. 10.1

In casu, l'OAIE rejette la demande de prestations d'invalidité de A._____, au motif qu'il ne présente pas un taux d'invalidité suffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité. Pour ce faire, l'autorité inférieure se base sur une expertise rhumatologique du médecin SMR, le Dr O._____, ainsi que sur deux avis SMR du Dr G._____, dont il ressort que l'assuré, bien qu'il ne puisse plus exercer sa profession habituelle, reste capable de travailler à 100% dans des activités légères adaptées depuis le 11 mars 2005, puis à 70% depuis le mois de septembre 2008, malgré des limitations fonctionnelles importantes dans des activités physiques (OCAI pces 22, 64 et 66).

E. 10.2

S'agissant du calcul du taux d'invalidité du recourant, l'OAIE retient, suite à un premier calcul, un taux d'invalidité de 33,5% en se basant sur un salaire après invalidité de Fr. 41'346.-- (salaire statistique moyen pour un homme sans formation en 2006 dans des activités simples et répétitives [ESS 2006, TA1, niveau 4]). Puis, considérant que, quand bien même le recourant ne remplit pas les conditions d'assurances pour un reclassement professionnel (consid. 7), celui-ci aurait pu bénéficier de telles mesures au vu du taux d'invalidité susmentionné et pourrait ainsi réaliser un revenu annuel de Fr. 49'000.-- (salaire statistique moyen pour un homme avec des connaissances professionnelles spécialisées en 2006 [ESS 2006, TA1, niveau 3]), l'autorité inférieure retient en définitive un taux d'invalidité de 21% (OCAI pces 71, 88 et 89).

E. 10.3

Le recourant quant à lui, requiert implicitement l'octroi de mesures professionnelles ou d'autres prestations d'invalidité, contestant pour l'essentiel le calcul de son salaire avant invalidité et l'abattement de 5% retenu par l'autorité inférieure sur son salaire après invalidité. Il déclare notamment que l'OAIE a retenu à tort qu'il n'était au bénéfice d'aucunes formations et que l'autorité inférieure a omis de prendre en compte divers revenus qu'il touchait avant la survenance de son invalidité (OCAI pces 39 ss et 76; TAF pces 1 et 12).

E. 11.1

En l'espèce, il est établi que A._____ souffre essentiellement d'un syndrome douloureux chronique sans comorbidité ni lésions organiques claires, dans un contexte de hernie discale L5-S1, de discopathie en L5-S1 et L4-L5, de lombosciatalgies depuis 2003 et depuis 2005 de cervicalgies et d'une épicondylite. En outre, il ressort du dossier de manière constante que le recourant souffre de gonarthrose modérée du compartiment droit depuis 2008 (cf. supra let. B et F, notamment OCAI pces 49 et 61). En outre, ces diagnostics sont confirmés par plusieurs experts en orthopédie et en rhumatologie (cf. l'expertise du 18 avril 2006 du Dr E._____, l'expertise du 5 septembre 2006 du Dr F._____ et l'expertise SMR rhumatologique du Dr O._____; OCAI pces 15, 64 et 66).

E. 11.2

S'agissant de la capacité de travail du recourant, les médecins consultés et les experts s'accordent tous pour reconnaître au recourant une incapacité totale de travail dans son activité habituelle, mais le déclarent apte à travailler dans des activités plus légères adaptées à ses limitations fonctionnelles, soit dans une profession ne nécessitant pas de port de charges de plus de 15 kg, de position du tronc tenue en porte-à-faux ou de flexion-rotations

répétées du tronc, lui permettant d'alterner les positions assises et debout toutes les deux heures (OCAI pce 22). En effet, le Dr F. _____ déclare le recourant apte à reprendre une activité plus légère (OCAI pce 15, pp. 9 à 12). Le Dr O. _____, expert rhumatologue, reprend cette appréciation dans une expertise claire et cohérente, respectant en outre les exigences jurisprudentielles en la matière (cf. supra consid. 9.4). L'expert rhumatologue estime la capacité de travail résiduelle du recourant à 70% dès le mois de septembre 2008 (OCAI pce 64).

E. 11.3

Au vu du large consensus médical concernant le diagnostics et l'appréciation de la capacité de travail du recourant, le Tribunal ne saurait s'éloigner des conclusions du médecin SMR et dès lors retient que A. _____, malgré ses atteintes à la santé entraînant une incapacité de travail totale dans son activité habituelle depuis le 11 mars 2005, est apte à travailler dans des activités de substitution adaptées à temps complet depuis cette date, puis à 70% dès le mois de septembre 2008. Ainsi, seule reste litigieuse l'évaluation du taux d'invalidité du recourant.

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. Ces données 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). 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.

E. 12.3

Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75, consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 cité, consid. 5b/aa-cc). La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer

son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 cité consid. 6).

E. 13.1

In casu, A. _____, avant la survenance de son invalidité, travaillait sur appel auprès de plusieurs employeurs comme technicien de plateau entre le 1er janvier 1999 et le 11 mars 2005, date de son second accident de travail, présentant ainsi un pourcentage de travail et un salaire horaire fluctuant, avec pour conséquence parfois un salaire relativement peu élevé. Pour définir le salaire avant invalidité, il faut donc normalement se référer aux revenus concrètement perçus par l'intéressé au moment de la survenance de l'incapacité, indexés à la date de la survenance du droit éventuel à la rente, c'est-à-dire 12 mois après la survenance de l'incapacité de travail, soit en mars 2006 (art. 29 al. 1 LAI; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et 4.4; ATF 128 V 174). Toutefois, il apparaît que l'état de santé de l'assuré s'est en l'espèce aggravé au mois de septembre 2008 et que dès lors, une telle modification de la situation ne pouvant être prise en compte que si celle-ci a duré trois mois sans interruption notable (art. 88a al. 2 RAI), le moment déterminant est le 1er janvier 2009.

E. 13.2

En l'espèce, il ressort du questionnaire pour l'employeur et de l'extrait du compte individuel du 5 septembre 2006 que l'assuré a gagné la dernière année complète de travail, soit en 2004, un salaire brut de Fr. 48'938.-- (OCAI pces 12 et 14), y compris le mandat spécial obtenu avec Y. _____. L'autorité inférieure, considérant le salaire fluctuant difficile à estimer, se base toutefois, à l'avantage de l'assuré, sur le salaire statistique suisse d'un homme sans qualifications largement supérieur à celui ressortant des pièces au dossier. Bien, qu'en principe il sied d'évaluer le revenu sans invalidité de la manière la plus concrète possible (cf. consid. 12), il ressort également de la jurisprudence qu'en cas de fortes fluctuations des revenus, il convient de se baser sur le gain moyen réalisé au cours d'une longue période ou lorsque le salaire est trop bas pour des motifs étrangers à l'invalidité, on pourra se fonder sur d'éventuelles conventions collectives de travail (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Zurich 2011, n°2082 et réf. citées).

E. 13.3

S'agissant du salaire avant invalidité, le Tribunal, se basant dès lors à l'avantage de l'assuré sur les salaires statistiques suisses, retient toutefois le salaire moyen d'un homme sans qualifications, l'assuré ayant lui-même indiqué dans sa demande de prestations AI n'avoir pas terminé sa formation d'animateur et n'apportant par ailleurs pas de preuve de l'obtention du brevet de directeur de centre (OCAI pce 3). Il sied dès lors de se baser sur le salaire moyen pour un homme sans qualifications en 2008 (ESS 2008), à la table TA1, niveau 4. Il en résulte un salaire mensuel moyen de Fr. 4'806.-- pour 40h/sem. et de Fr. 4'998.24 pour 41.6h/sem. (temps de travail hebdomadaire moyen en 2009; cf. Tableau B 9.2, in: la Vie économique, 9-2011, page 94), soit de Fr. 5'103.36 en 2009 après indexation (cf. OFS, l'évolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels, 1976-2010; [(4'998.24 x 2136) /2092]).

E. 13.4

S'agissant du salaire après invalidité, le service médical de l'OAIE retient que le recourant conserve une capacité de travail de 70% dès le mois de septembre 2008 dans des activités de substitution plus légères, ne nécessitant pas de port de charges de plus de 15 kg, de position du tronc tenue en porte-à-faux ou de flexion-rotations répétées du tronc, avec

possibilité d'alterner les positions assises et debout toutes les deux heures (OCAI pce 22). Dès lors, il sied de se baser sur le salaire avant invalidité susmentionné, à 70%, soit sur un salaire moyen de Fr. 3'572.35.

E. 13.5

Concernant l'abattement sur le salaire invalide, le Tribunal remarque que l'autorité inférieure dans sa décision du 22 février 2010 (OCAI pce 89), procède à un abattement de 10% sur le salaire invalide du recourant lors du calcul de son taux d'invalidité pour la période allant du 11 mars 2005 au mois de septembre 2008, puis retient un abattement de seulement 5% suite à l'aggravation de son état de santé. Cette distinction apparaît comme injustifiée au Tribunal eu égard au fait que la capacité de travail du recourant dans des activités adaptées a diminué de 100% à 70% en septembre 2008. Dès lors, compte tenu de l'âge du recourant, 41 ans au moment de la décision entreprise, et de ses restrictions personnelles lui permettant de travailler dans des activités légères à 70%, il se justifie d'opérer, contrairement à l'administration, une réduction du salaire après invalidité de 10%, l'abaissement maximal admis par la jurisprudence étant de 25% (ATF 126 V 728, consid. 5), ce d'autant plus que l'autorité inférieure ne motive en aucune manière pour quelle raison un abattement de 10% ne lui paraît plus adapté en 2008. En tout état de cause, le Tribunal relève que peu importe l'abattement retenu (5 ou 10%), le taux d'invalidité du recourant n'est pas suffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité. Pour finir, un taux supérieur à 10% ne saurait être admis au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, rien au dossier ne permettant d'inférer qu'un tel abaissement serait insuffisant en l'espèce. De plus, il ressort de la jurisprudence que lorsque les facultés réduites de rendement ont été prises en considération lors de l'appréciation de la capacité résiduelle de travail - comme en l'espèce -, elles ne sauraient l'être une seconde fois, dans le cadre de l'évaluation du revenu d'invalide, en tant que facteur de réduction du salaire statistique (Valterio, n°2131 et réf. citées; arrêt du TF 9C_474/2010 du 11 avril 2011, arrêt du TF 9C_444/2010 du 20 décembre 2010, consid. 2.1; arrêt du TF 8C-25/2011 du 27 mars 2011 consid. 3.3). Partant, après abattement de 10%, le salaire invalide de A. _____ se monte à Fr. 3'215.11.

E. 13.6

La comparaison du salaire avant invalidité de Fr. 5'103.36 avec celui après invalidité de Fr. 3'215.11, fait apparaître dès septembre 2008 une perte de gain de 37% ($[5'103.36 - 3'215.11] \times 100 / 5'103.36$), taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité. A fortiori, force est de constater que le droit à une rente d'invalidité n'était pas non plus ouvert au recourant pour la période allant de mars 2005 à septembre 2008 lorsque celui-ci présentait encore une capacité de travail entière dans des activités adaptées (cf. consid. 11.3). Dans ce cadre, il est utile de relever que, selon un principe général valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 123 V 96 consid. 4 c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 11 V 239 consid. 2a; Ulrich Meyer Blaser, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, thèse, Berne 1985, p. 131). Il convient notamment de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local restreint, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Ces circonstances bien que pouvant compromettre la reprise d'une activité ne peuvent être prises en considération dans l'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal administratif fédéral I

175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI (VSI) 1999 p. 247 consid. 1, 1998 p. 296 consid. 3b).

E. 13.7

À ce propos, le Tribunal souligne que l'autorité inférieure procède, dans la décision entreprise, de manière singulière à deux calculs successifs du taux d'invalidité du recourant, le premier sur la base du salaire statistique moyen d'un homme sans formation en 2009 et le second en tenant compte de l'influence d'hypothétiques mesures de réadaptation sur le salaire d'invalidé de l'intéressé (cf. supra consid. 10). Or, le second calcul de l'OAIE, prête le flanc à la critique. En effet, on ne saurait suivre un raisonnement qui consiste à retenir un salaire après invalidité auquel l'assuré aurait pu prétendre après des mesures de réadaptation, alors même que celui-ci, ne remplissant plus les conditions d'assurance pour des raisons étrangères à son invalidité ou à sa capacité de réadaptation (cf. supra consid. 7), n'a pas eu accès à de telles mesures. Une telle fiction apparaît comme abusive, notamment eu égard au fait que le service de réadaptation de l'OAIE ne pouvant se baser sur aucun élément concret dans le cas d'espèce pour déterminer quelles mesures professionnelles auraient pu être entreprises et menées à leur terme avec succès, retient de manière on ne peut plus arbitraire dans une communication interne du 22 octobre 2009 (OAIE pce 71) un salaire hypothétique de Fr. 49'000.-- sur la base du salaire statistique moyen en Suisse pour un homme ayant des connaissances spécifiques. Toutefois, quelque soit le taux d'invalidité retenu, le droit à une rente d'invalidité ne peut être reconnu au recourant, dès lors il n'est pas nécessaire en l'espèce d'approfondir la méthode de calcul employée par l'autorité inférieure et la question de sa conformité au droit peut rester ouverte.

E. 14

Au vu de ce qui précède, le recours du 19 mars 2010 est rejeté et la décision entreprise confirmée.

E. 15

Les frais de procédure, fixés à Fr. 400.--, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF) et sont compensés avec l'avance de frais déjà versée (TAF pces 5 à 7). Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 a contrario 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.