

BVGer C-2056/2014 vom 29. September 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-09-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2056_2014

FR: TAF C-2056/2014 du 29 septembre 2016

IT: TAF C-2056/2014 del 29 settembre 2016

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 de céans, 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 contre les décisions concernant l'octroi de rente 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. 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.

E. 1.3.1

Il appert des art. 23, 24 al. 1 et 26 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) un lien fonctionnel étroit entre le premier pilier (assurance-invalidité) et le deuxième pilier (prévoyance professionnelle). Ainsi selon l'art. 23 let. a LPP, sous réserve de l'art. 6 LPP permettant un élargissement du droit aux prestations, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 40 % au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. L'art. 10 al. 3 LPP reporte la fin de la période d'assurance d'un mois suivant la fin des rapports avec l'institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité, sous réserve de nouvel emploi (ATF 118 V 35 consid. 2a). Selon l'art. 24 al. 1 LPP l'assuré a droit a. à une rente entière s'il est invalide à raison 70 % au moins au sens de l'AI; b. à trois quarts de

rente s'il est invalide à raison de 60 % au moins; c. à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50 % au moins; d. à un quart de rente s'il est invalide à raison de 40 % au moins. Enfin, selon l'art. 26 al. 1 LPP les dispositions de la LAI s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité (cf. l'art. 29 LAI). Les constatations de l'assurance-invalidité sont en principe contraignantes pour les institutions de prévoyance, non seulement par rapport à la fixation du taux d'invalidité, mais également par rapport à la survenance de l'incapacité de travail invalidante (ATF 118 V 35 consid. 2b/aa ; arrêt du TF I 416/06 du 3 janvier 2007 consid. 3.1) à moins d'être manifestement insoutenable, arbitraire (Marc Hürzeler in : Schneider/Geiser/Gächter (Edit.), LPP et LFLP, 2010, art. 23 n° 14 ; ATF 126 V 308 consid. 1 p. 311 ; arrêt du TF 9C_700/2007 du 26 juin 2008 consid. 2.3).

E. 1.3.2

Le Règlement de prévoyance du 1er janvier 2008 de la caisse de pension du dernier employeur de l'intéressé reprend le lien légal fonctionnel étroit entre l'octroi de prestations de l'assurance-invalidité et de la prévoyance professionnelle à son art. 20 de sorte que la reconnaissance par les organes de l'AI d'un droit à une rente d'invalidité d'un taux de 40% et plus ouvre le droit à des prestations d'invalidité de la caisse de pension. En d'autres termes la notion d'invalidité selon le règlement de la caisse de pension de l'assuré n'est pas différent, plus large (cf. l'art. 6 LPP), de ceux de la LAI et de la LPP. Implicitement le taux d'invalidité défini par l'AI a un effet obligatoire pour la caisse de pension (arrêt du TFA B 34/05 du 8 juin 2006 consid. 2.3; Hürzeler, in op. cit., art. 24 n° 7), excepté le taux d'invalidité déterminé dans le cadre de l'art. 43 al. 1 LAI (arrêts du TF 9C_345/ 2008 du 25 juillet 2008 consid. 2, I 808/05 du 9 juin 2006 consid. 2).

E. 1.3.3

Selon l'art. 49 al. 4 LPGA l'assureur qui rend une décision touchant l'obligation d'un autre assureur d'allouer des prestations est tenu de lui en communiquer un exemplaire. Cet autre assureur dispose des mêmes voies de droit que l'assuré. L'art. 57a al. 2 LAI énonce que l'office AI entend l'autre assureur avant de rendre sa décision. L'art. 73bis al. 2 let. f RAI impose une notification du préavis à l'institution de prévoyance compétente de l'assuré. La jurisprudence a précisé qu'un assureur est touché par une décision rendue par un autre assureur, lorsqu'il se trouve dans un rapport particulier et spécialement étroit avec l'objet du litige et que, partant, ses intérêts de fait ou de droit sont particulièrement affectés par la décision (ATF 132 V 74 consid. 3.1 ; arrêt du TF 9C_620/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2.1 ; spéc. s'agissant d'une caisse de pension en référence à une décision de l'AI : ATF 132 V 1 consid. 3) et s'il a été intégré à la procédure par laquelle l'office AI a décidé de l'octroi d'une rente. En cas contraire il n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité (ATF 132 V 1, 129 V 73 consid. 4 ; arrêt du TF 9C_700/2007 du 26 juin 2008 consid. 2.3). Par ailleurs, selon la jurisprudence, lorsque l'intégration d'une institution de prévoyance devant vraisemblablement verser des prestations a été omise dans la procédure AI, l'institution de prévoyance, si celle-ci a pris connaissance ultérieurement de la décision AI, ne dispose d'aucune voie de droit contre cette dernière du fait même de ne pas être liée (ATF 132 V 1).

E. 1.3.4

Partant la caisse de pension du dernier employeur de l'assuré a la qualité formelle pour agir vu, d'une part, les art. 6, 23 let. a et 26 al. 1 LPP, le fait que la caisse de pension a été intégrée à la prise de décision de l'office AI et, d'autre part, la décision dont est recours qui a

fixé le point de départ de l'incapacité de travail de l'intéressé à la fin des rapports de travail avec l'entreprise affiliée à la caisse de pension.

E. 1.3.5

Il sied encore d'examiner si la qualité pour recourir matérielle de la caisse de pension au regard des critères matériels de la décision de l'AI est remplie, autrement dit si la décision dont est recours lie matériellement la caisse de pension. En effet la force contraignante des décisions rendues par les organes de l'assurance-invalidité ne s'étend, à l'égard des organes de la prévoyance professionnelle, qu'aux constatations et appréciations qui, dans le cadre de la procédure en matière d'assurance-invalidité, ont joué un rôle véritablement déterminant pour statuer sur le droit à la rente ; à défaut, il appartient aux organes de la prévoyance professionnelle d'examiner librement les conditions du droit à la rente (cf. arrêts du TF 9C_620/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2.3, B 50/99 du 14 août 2000 consid. 2b).

E. 1.3.6

En vertu de l'art. 29 al. 1 LAI, la rente d'invalidité ne peut être versée au plus tôt qu'à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle la personne assurée a fait valoir son droit à des prestations de l'assurance-invalidité. Dans la mesure où le droit à la rente présuppose que la personne assurée a présenté une incapacité de travail d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI), il n'y a en principe aucune raison, du point de vue de l'assurance-invalidité, d'examiner l'évolution de la capacité de travail au-delà d'une période de six mois précédant le dépôt de la demande. En tant qu'elles ont pour objet une période antérieure, les constatations et autres appréciations des organes de l'assurance-invalidité n'ont, de fait, aucune force contraignante pour les organes de la prévoyance professionnelle (voir également les arrêts du TF 9C_620/2012 du 16 octobre 2012 consid. 2.4, 9C_414/2007 du 25 juillet 2008 consid. 2.4, I 349/05 du 21 avril 2006 consid. 2.3 et I 204/04 du 16 septembre 2004).

E. 1.3.7

Pour fonder le droit à une rente il faut selon l'art. 23 LPP une relation d'étroite connexité matérielle et temporelle entre l'incapacité de travail initiale (art. 23 let. a LPP), respectivement la détérioration pertinente pour fonder un droit (art. 23 let. b et c LPP), et l'invalidité reconnue justifiant l'octroi d'une rente selon la LAI (cf. Hürzeler, in op. cit., art. 23 n° 3). Il s'ensuit qu'en droit de la prévoyance professionnelle la survenance de l'incapacité de travail doit être prouvée avec pertinence. La jurisprudence du Tribunal fédéral exige pour cette raison que ce moment soit prouvé « en temps réel » (« echtzeitlich »). Il s'ensuit que la preuve ne peut pas être remplacée par des suppositions et des réflexions spéculatives, mais doit au contraire résulter du degré de preuve de la vraisemblance prépondérante usuel en droit des assurances sociales (cf. arrêts du TFA B 26/01 du 24 juin 2002 consid. 3.2 et 5, B 35/00 du 22 février 2002 consid. 1b, 9C_597/2008 du 3 décembre 2008 consid. 2.2.1 (fardeau de la preuve ; nécessité d'un rapport médical), B 65/99 du 2 août 2000 ; Bulletin de la Prévoyance professionnelle n° 56, ch. m. 56 ; Hürzeler, in op. cit., art. 23 n° 9).

E. 1.3.8

En l'espèce l'intéressé a déposé sa demande de prestation auprès de l'OAI-GE qui l'a enregistrée le 30 mai 2011. Dans la mesure de constatations et appréciations médicales portant sur la période de 6 mois précédant le dépôt de la demande (soit depuis décembre 2010) et des mois suivant ledit dépôt jusqu'à la décision dont est recours, la caisse de

pension est liée par la décision de l'office AI à moins d'être manifestement insoutenable, arbitraire, du fait même de la nature nécessaire des constatations et appréciations comme fondements de la décision AI prise. Partant le début de l'incapacité de travail de l'assuré ayant été fixé au 15 février 2011 dans le délai de 6 mois précédant le dépôt de la demande de prestations d'invalidité, la caisse de pension est matériellement légitimée à recourir du fait qu'elle est liée par cette date, impliquant un rapport d'étroite connexité matérielle et temporelle (sur la notion : Hürzeler, in op. cit., art. 23 n° 21 ss) entre le début de l'incapacité de travail et l'octroi de la rente, sous réserve d'être manifestement infondée (ATF 126 V 308 consid. 1, 120 V 108 consid. 3c).

E. 1.4

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

E. 1.5

En application de l'art. 40 al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), selon lequel l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier exerce une activité lucrative est compétent pour enregistrer et examiner les demandes présentées par les frontaliers, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève OCAS a enregistré et instruit la demande dont la décision, notifiée par l'OAIE conformément à la disposition précitée (al. 2 in fine), a été déferée devant le Tribunal de céans.

E. 2.1

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 la législation applicable reste en principe celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et les références; voir ég. ATF 139 V 297 consid. 2.1, ATF 130 V 445 consid. 1.2.1). Les dispositions de la 6ème révision de la LAI (premier volet) en vigueur depuis le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647) sont applicables. En vertu de l'art. 29 al. 1 LAI le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA. En l'espèce, le Tribunal peut se limiter à examiner si le recourant remplissait les conditions d'octroi d'une rente depuis le 1er novembre 2011 (art. 29 al. 1 LAI, cf. la demande enregistrée par l'OAI-GE le 30 mai 2011 [pce 1]) jusqu'au 5 mars 2014, 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), étant précisé que la constatation que les conditions d'octroi d'une rente sont remplies depuis le 1er novembre 2011 présuppose le début d'une incapacité de travail déterminante une année auparavant (cf. infra consid. 6.3) soit au 1er novembre 2010, date antérieure à la date du 15 février 2011 litigieuse pour la recourante et à examiner d'office par l'administration.

E. 2.2

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la maxime inquisitoriale (art. 43 LPGA). L'autorité définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (ATF 139 V 349, ATF 136 V 376 consid. 4.1, ATF

132 V 105 consid. 5.2.8; Pierre Moor / Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 3e éd. 2011, p. 300 s.; Jérôme Candrian, *Introduction à la procédure administrative fédérale*, 2013, n° 176; Frésard-Fellay/Kahil-Wolff/Perrenoud, *Droit suisse de la sécurité sociale II*, 2015 p. 499). 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; Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd. 2013, p. 25 n. 1.55). Elle ne tient pour existants que les faits qui sont prouvés, cas échéant au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 139 V 176 consid. 5.2). Les parties ont le devoir de collaborer à l'instruction (art. 13 PA, 43 LPGA).

E. 2.3

Dans le cadre de l'examen du droit aux prestations le tribunal ne peut prendre en considération en principe que les rapports médicaux établis antérieurement à la décision attaquée à moins que des rapports médicaux établis ultérieurement permettent de mieux comprendre la situation de santé et de capacité de travail de l'intéressé jusqu'à la décision dont est recours (ATF 129 V 1 consid. 1.2, ATF 121 V 362 consid. 1b). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 117 V 293 consid. 4, ATF 116 V 245 consid. 1a).

E. 3.1

L'affaire présente un aspect transfrontalier dans la mesure où le recourant est ressortissant suisse domicilié en France. La cause doit donc être tranchée non seulement au regard des normes du droit suisse mais également à la lumière des dispositions de 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) et des règlements auxquels il renvoie. L'ALCP et ses règlements sont entrés en vigueur pour la relation entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne le 1er juin 2002. Dans le cadre de l'ALCP la Suisse est aussi un "Etat membre" au sens des règlements de coordination (art. 1er al. 2 de l'annexe II de l'ALCP).

E. 3.2

Depuis le 1er avril 2012 les parties contractantes appliquent entre elles le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié par le règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (RS 0.831.109.268.1; ci-après : règlement n° 883/2004). Dans son champ d'application, le règlement n° 883/2004 se substitue à toute convention de sécurité sociale applicable entre les États membres. Toutefois, certaines dispositions de conventions de sécurité sociale que les États membres ont conclues avant la date d'application du présent règlement restent applicables, pour autant notamment qu'elles soient plus favorables pour les bénéficiaires (art. 8 du règlement n° 883/2004) et que ceux-ci aient exercé leur droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP (ATF 133 V 329 consid. 8.6).

E. 3.3

Selon l'art. 4 du règlement n° 883/2004, à moins que le règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles ce règlement s'applique - tels les ressortissants d'un Etat membre, les apatrides et les réfugiés ayant leur domicile dans un Etat membre auxquels les dispositions d'un ou plusieurs Etats membres sont ou étaient applicables et leurs survivants

(cf. l'art. 2 du règlement) - bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci.

E. 3.4

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. 3.5

De jurisprudence constante, l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4; arrêt du TF I 435/02 consid. 2 du 4 février 2003). 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 (ATF 130 V 253 consid. 2.4). Cela étant, la documentation médicale et administrative fournie par les institutions de sécurité sociale d'un autre Etat membre doit être prise en considération (art. 49 al. 2 du règlement 987/2009). En l'espèce, bien que non déterminant en soi pour l'objet du litige, le fait que l'intéressé ait été inscrit à Pôle Emploi, organe d'assurance chômage français, en tant que chômeur de 1ère catégorie (demandeur d'emploi à plein temps sans restriction) à compter du 16 février 2011 doit être pris en compte dans l'appréciation globale du dossier.

E. 4

L'objet de la contestation de la part de la caisse de pension de l'assuré est, principalement, le bien-fondé du droit à une demi-rente d'invalidité de l'assurance-invalidité à compter du 1er février 2012, respectivement du bienfondé de la reconnaissance d'une incapacité de travail débutant au cours de ses rapports de travail avec son dernier employeur ou dans le mois qui a suivi la fin de ceux-ci (15 février 2011) et ayant pour effet implicitement d'ouvrir le droit à une rente de la caisse de pension.

E. 5

Selon les normes applicables, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes: - être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA; art. 4, 28, 29 al. 1 LAI); - compter au moins trois années de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Dans ce cadre, les cotisations versées à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) peuvent également être prises en considération, à condition qu'une année au moins de cotisations puisse être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 6 et 45 du règlement 883/2004). Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de 3 ans et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations eu égard au moment de l'ouverture éventuelle du droit à la rente. Il reste à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

E. 6.1

Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'art. 4 al. 1 LAI précise que l'invalidité

peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'al. 2 de cette disposition mentionne que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

E. 6.2

Par incapacité de travail on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. 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). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché du travail équilibré, 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. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA).

E. 6.3

Selon l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: - sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a); - il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b); 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. 28 al. 1 LAI (cf. chiffre 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [VSI] 1998 p. 126 consid. 3c; Meyer/Reichmuth, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IV], 3e éd. 2014, art. 28 n° 32). - au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins (let. c).

E. 6.4

Selon l'art. 28 al. 2 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, selon l'art. 29 al. 4 LAI, les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse. Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'ALCP (cf. supra 3.1), la restriction prévue à l'art. 29 al. 4 LAI n'est pas applicable lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et réside dans l'un des Etats membres de l'UE (ATF 130 V 253 consid. 2.3; art. 4 et 7 du règlement 883/04).

E. 6.5

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

E. 7.1

Le recourant a travaillé en Suisse en dernier lieu du 1er janvier 2011 au 15 février 2011 comme responsable de succursale d'une bijouterie-joaillerie de haut standing. Son emploi a été résilié au cours de la période d'essai au motif d'un profil ne correspondant pas au poste. Il n'a pas repris d'activité lucrative et a perçu des indemnités de chômage françaises à compter du 16 février 2011 pendant de nombreux mois.

E. 7.2

La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI, est de nature juridique/économique et non pas 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 mentale ou psychique - qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident - et non la maladie en tant que telle. Selon l'art. 16 LPGA, pour les assurés ayant exercé précédemment une activité lucrative à plein temps, applicable par le 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 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; cf. Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n° 2060 ss).

E. 7.3

Dans le cadre de la méthode générale et également dans le cadre d'autres méthodes, notamment pour les personnes sans activité lucrative ou ayant exercé une activité lucrative à temps partiel, la loi ne connaît pas d'autres systèmes d'évaluation, telle notamment l'appréciation médico-théorique sur la base de tables d'invalidité ou l'appréciation abstraite sur les seules bases médicales sans tenir compte de l'incidence économique de l'atteinte à la santé (Valterio, op. cit., n° 2042). La méthode d'évaluation de l'invalidité valable à un moment donné ne saurait préjuger le futur statut juridique de l'assuré. Le critère de l'incapacité de gain (art. 16 LPGA) peut succéder à celui de l'empêchement d'accomplir ses travaux habituels (art. 5 al. 1 LAI) ou inversement sans que l'état de santé ait subi des modifications (Valterio, op. cit. n° 2051 et les références). Selon une jurisprudence constante, les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 125 V 258 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c, ATF 105 V 156 consid. 1).

E. 8.1

Selon l'art. 43 al. 1, 1ère phrase LPGA l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin (cf. supra consid. 2.2). L'art. 69 RAI précise pour l'AI 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. Il appartient à l'autorité compétente d'établir elle-même les faits pertinents dans la mesure où l'exige la correcte application de la loi (cf. ATF 116 V 23). Selon l'art. 59 al. 2 et 2bis LAI, les services médicaux régionaux (SMR) interdisciplinaires sont à la disposition des offices AI pour évaluer les conditions

médicales du droit aux prestations. Ils établissent les capacités fonctionnelles de l'assuré, déterminantes pour l'AI conformément à l'art. 6 LPGa, à exercer une activité lucrative ou à accomplir ses travaux habituels dans une mesure qui peut être raisonnablement exigée de lui. Ils sont indépendants dans l'évaluation médicale des cas d'espèce. Les médecins d'un service médical régional doivent, comme tout expert, disposer des compétences professionnelles nécessaires (Valterio, op. cit., n° 2596). Leurs qualifications spécialisées sont essentielles pour l'appréciation juridique de leurs prises de position et expertises. Tant l'administration que les tribunaux doivent pouvoir se référer aux connaissances spécialisées des médecins et experts quant au bien-fondé des conclusions d'un rapport ou d'une expertise (cf. arrêts du TF I 142/07 du 20 novembre 2007 consid. 3.2.3 et 9C_323/2009 du 14 juillet 2009 consid. 4.3.1). Fondé sur les données de son service médical, l'office AI doit déterminer le droit aux prestations. Ceci présuppose que lesdites données satisfassent aux critères jurisprudentiels de valeurs probantes requises des rapports médicaux (cf. arrêt du TF 9C_1063/2009 du 22 janvier 2010 consid. 4.2.3).

E. 8.2

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 351 consid. 3a et les références). Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3). En règle générale, l'administration ne pourra pas se départir d'un rapport médical lorsqu'il est établi par des spécialistes reconnus sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes et en pleine connaissance du dossier et lorsqu'aucun indice concret ne permet de douter de son bien-fondé (voir spéc. Valterio, op. cit., n° 2891 ss). La valeur probante d'une expertise est liée à la condition que l'expert dispose de la formation spécialisée nécessaire, de compétences professionnelles dans le domaine d'investigation (cf. arrêts du TF 9C_745/2010 du 30 mars 2011 consid. 3.2 et la référence, 9C_59/2010 du 11 juin 2010 consid. 4.1 ; cf. Valterio, op. cit. n° 2912).

E. 8.3

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 spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa; ATF 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 V 351 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 du fait qu'une

expertise de partie n'a pas la même valeur que les expertises mises en oeuvre par un tribunal ou par l'administration conformément aux règles de procédure applicables (arrêt du TF 8C_558/2008 du 17 mars 2009 consid. 2.4.2). Toutefois le simple fait qu'un rapport 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, le juge est tenu d'examiner si elle est propre à mettre en doute, sur les points litigieux importants, l'opinion et les conclusions de l'expert mandaté (ATF 125 V 351 consid. 3b/dd et les références citées). Le simple fait qu'un avis médical divergent - même émanant d'un spécialiste - ait été produit ne suffit toutefois pas à lui seul à remettre en cause la valeur probante d'un rapport médical (arrêt du TF U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1).

E. 8.4

Les rapports des SMR selon les art. 59 al. 2bis LAI et 49 al. 1 et 3 RAI ont une autre fonction que les examens sur la personne de l'assuré au sens de l'art. 49 al. 2 RAI effectués par les SMR et de l'art. 44 LPGA effectués par un expert indépendant. Les rapports au sens des art. 59 al. 2bis LAI et 49 al. 1 et 3 RAI ne se fondent pas sur des examens médicaux effectués sur la personne mais contiennent les résultats de l'examen des conditions médicales du droit aux prestations et une recommandation, sous l'angle médical, concernant la suite à donner à la demande de prestations. Ils ne posent pas de nouvelles conclusions médicales mais portent une appréciation sur celles déjà existantes (arrêts du TF 9C_581/2007 du 14 juillet 2008 consid. 3.2 et 9C_341/2007 du 17 novembre 2007 consid. 4.1). Au vu de ces différences, ils ne doivent pas remplir les mêmes exigences au niveau de leur contenu que les expertises médicales. On ne saurait en revanche leur dénier toute valeur probante. Ils ont notamment pour but de résumer et de porter une appréciation sur la situation médicale d'un assuré, ce qui implique aussi, en présence de pièces médicales contradictoires, de dire s'il y a lieu de se fonder sur l'une ou l'autre ou s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire. De tels rapports pour avoir valeur probante ne peuvent suivre une appréciation sans établir les raisons pour lesquelles des appréciations différentes ne sont pas suivies (cf. arrêts du TF 9C_165/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.3; Valterio, op. cit. n° 2920 ss). La valeur probante de ces rapports présuppose que le dossier contienne l'exposé complet de l'état de santé de l'assuré (anamnèse, évolution de l'état de santé et status actuel) et qu'il se soit agi essentiellement que d'apprécier un état de fait médical non contesté établi de manière concordante par les médecins (cf. les arrêts du TF 9C_335/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3.1, 8C_653/2009 du 28 octobre 2009 consid. 5.2; 8C_239/2008 du 17 décembre 2009 consid. 7.2; cf. également arrêt du TF 9C_462/2014 du 16 septembre 2014 consid. 3.2.2 et les références). Selon la jurisprudence il n'est pas interdit aux tribunaux des assurances de se fonder uniquement ou principalement sur les rapports internes des SMR mais en telles circonstances l'appréciation des preuves sera soumise à des exigences sévères. Une instruction complémentaire sera ainsi requise s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux (ATF 139 V 225 consid. 5.2, 135 V 465 consid. 4.4, 122 V 157 consid. 1d; arrêt du TF 9C_25/2015 du 1er mai 2015 consid. 4.1; Valterio, op. cit. n° 2920).

E. 8.5

Si les pièces au dossier ne permettent pas de trancher les questions contestées, les rapports sur dossier du SMR au sens de l'art. 49 al. 1 et 3 RAI ne peuvent généralement pas constituer une évaluation finale, mais doivent donner lieu à une instruction complémentaire (arrêts du TF 9C_58/2011 du 25 mars 2011 consid. 3.3; 9C_323/2009 du 14 juillet 2009

consid. 4.2 et 4.3 et 9C_581/2007 du 14 juillet 2008 consid. 3.2; Valterio, op. cit., n° 2920).

E. 9.1

En l'espèce il appert du rapport médical rempli par le nouveau médecin traitant de l'intéressé, le Dr C. _____, médecin généraliste, non daté (consultation entre le 27 juillet et le 10 août 2011 [cf. pce 10 s. et 13]), enregistré le 19 août 2011, que l'intéressé n'a pas consulté de médecin depuis 2008. Ce médecin mentionna le diagnostic de séquelles d'une fracture des tibia, péroné et fémur de la jambe droite, de raccourcissement du membre inférieur droit post accident en septembre 1973 avec aggravation depuis décembre 2010 contre-indiquant toute activité professionnelle. Il indiqua que l'intéressé avait toujours pris des AINS et des antalgiques depuis 1973. Il nota le pronostic d'aggravation de la symptomatologie, indiquant - sans précision de date a quo - une incapacité de travail de plus de 30% dans l'exercice de la dernière activité exercée, à titre de restrictions la persistance des douleurs rendant toute activité soutenue impossible à cause de douleurs actuelles lancinantes et l'impression de lâchage du membre inférieur. Il indiqua que l'activité actuelle n'était plus exigible, que le rendement était réduit du fait de l'importance de la douleur. Il indiqua qu'une activité professionnelle même adaptée n'était pas possible, une reprise d'activité ou une amélioration de la capacité de travail n'étant pas envisagée. Il indiqua la proposition d'une mise en incapacité totale permanente. Ce rapport médical est le premier existant dans ce dossier. Il apert qu'il a été établi entre le 27 juillet et le 10 août 2011, et donc après la demande de prestations AI et aussi après que l'intéressé s'est inscrit à Pôle Emploi en tant que chômeur de première catégorie sans restriction dont il a perçu des allocations de chômage depuis le 16 février 2011. L'intéressé n'a pas contesté n'avoir pas consulté de médecin depuis 2008 comme cela résulte dudit rapport. Il sied de relever de plus, comme la recourante le soulève dans son mémoire de recours, que selon l'attestation produite par son employeur l'intéressé n'a pas eu de restrictions dans son activité professionnelle dans le cadre de son dernier emploi du 1er janvier au 15 février 2011, ce que l'intéressé, invité à se déterminer, n'a d'ailleurs pas contesté non plus dans le cadre de la présente procédure. En tant que tel le rapport médical du Dr C. _____ présente une incohérence manifeste en évaluant l'incapacité de travail de l'assuré dans sa dernière activité à plus de 30% sans dies a quo et en indiquant qu'une activité professionnelle même adaptée n'est pas possible, une reprise d'activité ou une amélioration de la capacité de travail n'étant pas envisagée, indiquant la proposition d'une mise en incapacité totale permanente. En tout état de cause il sied de relever que ce médecin a apprécié l'existence d'une incapacité de travail pertinente entre le 27 juillet et le 10 août 2011 dans le type d'activité de l'intéressé qui peut en principe être considérée comme durable à partir de l'examen au vu des constatations médicales postérieures au dossier et des rapports médicaux subséquents (cf. infra 9.2 ss). Vu l'absence de consultations médicale depuis 2008 et avant celle auprès du Dr C. _____ en juillet/août 2011, l'appréciation d'une incapacité de travail déterminante rétroactive antérieure au début 2011, puis pendant la période de travail pour le dernier employeur du 1er janvier au 15 février 2011, qui n'a constaté, selon sa déclaration écrite du 10 avril 2014, aucune atteinte à la santé (diminution de la capacité de travail) et que le salaire correspondait au rendement, sans que cela ait été contredit par l'intéressé invité à le faire par ordonnance du 7 mai 2014, n'apparaît que purement spéculative basée sur les seules indications de l'intéressé ayant fait état d'une aggravation de son statut depuis 2010. Il n'y pas d'indices non plus dans les actes que l'intéressé ait quitté son activité de longue durée auprès d'un important groupe du secteur de la mode de l'habillement et sa dernière activité pour des raisons de santé. Les expertises subséquentes (cf. infra 9.2 ss) ne

permettent pas non plus de retenir avec une vraisemblance prépondérante une incapacité de travail antérieure à la consultation en juillet/août 2011 auprès du Dr C._____.

E. 9.2

Il appert des deux expertises des Dr G._____, chirurgie orthopédique et traumatologie (rapport d'examen clinique orthopédique SMR du 5 octobre 2012 ; examen du 20 juillet 2012), et de la Dre I._____, chirurgie orthopédique (rapport d'expertise du 28 mai 2013, consultation du 19 avril 2013), une anamnèse, un diagnostic et une appréciation de la capacité de travail résiduelle qui, il sied de le souligner, à 9 mois d'intervalle, se superposent pour l'essentiel sans déterminer tant l'une que l'autre un dies a quo rétroactif d'une incapacité de travail constatée dans l'activité habituelle au jour de l'expertise.

E. 9.2.1

Le Dr G._____ (examen du 20 juillet 2012) énonça les diagnostics avec répercussion durable sur la capacité de travail de séquelles de fracture du fémur droit et des deux os de la jambe droite, raccourcissement de 7 cm du membre inférieur droit, cervicalgies chroniques sur probables troubles dégénératifs, lombosciatalgies à droite sans troubles neurologiques et, sans répercussion sur la capacité de travail, d'hypertension artérielle en traitement, d'insuffisance du ligament croisé postérieur du genou droit. A l'appréciation du cas le Dr G._____ releva que les douleurs alléguées n'avaient pas fait l'objet d'investigations radiologiques ni de traitements spécifiques des médecins traitants et que malgré une radiographie normale de la hanche gauche l'assuré se plaignait de douleurs à ladite hanche en permanence. Il nota également que l'augmentation des douleurs coïncidait avec le licenciement au 31 décembre 2010. Il releva que le médecin traitant de l'assuré et le chirurgien orthopédiste consulté n'avaient pas jugé nécessaire de faire des radiographies du rachis. Il indiqua que de son avis la capacité de travail de l'intéressé dans un travail adapté tel celui exercé jusqu'à fin 2010 (travail qualifié de bureau) était limitée uniquement par des douleurs qui pouvaient être expliquées en partie par un déséquilibre musculaire et susceptibles d'être diminuées par un traitement spécifique. Il retint une diminution de la capacité de travail de l'ordre de 25% pouvant être justifiée de son avis en raison des douleurs. Au titre des limitations fonctionnelles il indiqua un travail sédentaire ou semi-sédentaire sans port de charges, l'évitement de travaux penchés en avant ou en porte-à-faux, l'évitement de positions statiques prolongées de la nuque, de courts déplacements sur sol plat étant possibles. Il retint une capacité de travail de 75% dans son activité habituelle et dans une activité adaptée depuis le 15 février 2011 tout en relevant que cette date n'était pas en relation avec un arrêt de travail pour cause médicale mais faisait suite à la fin des derniers rapports de travail.

E. 9.2.2

La Dre I._____ (examen du 19 avril 2013) retint les diagnostics de 1. Raccourcissement du membre inférieur droit sur séquelle de fracture du fémur et de la jambe droite à l'âge de 16 ans avec raccourcissement de 6 cm, Troubles rotatoires au niveau du tibia droit. 2. Lombalgie chronique sur attitude scoliotique. 3. Cervicalgie chronique. 4. Surcharge du moyen fessier. 5. Chondrocalcinose genou gauche et gonarthrose interne débutante. 6. Status post rupture LCP genou droit, arthrose débutante F-P et F-T externe droite. A l'appréciation du cas la Dre I._____ indiqua que l'assuré présentait un trouble de la rotation du tibia droit ainsi qu'un important raccourcissement du membre inférieur droit qui entraînait une surcharge chronique au niveau lombaire avec décompensation du rachis

cervical et lombaire sur ces problèmes de statique. Elle nota qu'en raison d'une instabilité postérieure sur ancienne lésion du LCP l'assuré présentait des douleurs du genou droit à localisation antérieure sur une surcharge fémoro-patellaire. Elle releva également une surcharge du moyen fessier entraînant une boiterie de Trendelenburg et des douleurs à localisation externe de la hanche gauche ainsi qu'une limitation de la mobilité de la hanche gauche et d'occasionnelles douleurs inguinales dans le contexte d'un conflit fémoro-acétabulaire. Elle indiqua que les atteintes à la santé de l'assuré précitées avaient une répercussion sur sa capacité de travail. Elle nota les limitations fonctionnelles de station debout et marche prolongée, descente et montée d'escaliers, port de charges. Sans préciser depuis quand l'assuré avait une incapacité de travail justifiée médicalement, elle indiqua une capacité de travail théorique de 50% dans une position assise debout alternée et l'absence de port de charge et que l'assuré pourrait avoir une capacité de travail dans un poste de responsable de vente ou de comptable de 75% dans un poste adapté et avec des mesures médicales et des moyens auxiliaires. Au sujet de l'évolution de la capacité de travail elle releva que l'incapacité de travail était en relation avec l'incapacité de retrouver un poste de travail. Elle indiqua penser que la situation n'avait pas évolué depuis l'examen du Dr I._____ permettant une certaine activité en tout cas à un poste adapté à 50%. Elle nota ne pas avoir de différence d'évaluation clinique d'avec le Dr G._____ et partager s'on évaluation de la capacité de travail de 75% dans un poste adapté mais avec des mesures médicales adaptées, soit une chaussure de compensation et un reconditionnement musculaire.

E. 9.2.3

Dans un avis SMR du 13 juin 2013 la Dre H._____ résuma les conclusions de l'expertise de la Dre I._____ et retint de son appréciation que l'intéressé présentait une incapacité de travail totale depuis le 15 février 2011 dans toute activité ne respectant pas les limitations fonctionnelles qui étaient les siennes. Elle nota qu'il était difficile tant pour le SMR que pour la Dre I._____ de déterminer si l'activité antérieure était une activité adaptée. Elle releva cependant que dans une activité adaptée la capacité de travail serait de 50% pour autant qu'il s'agisse d'une activité sans port de charges, permettant une position assise et debout alternée, sans porte-à-faux du rachis et sans montée ou descente d'escaliers ni de marche en terrain irrégulier, soit une activité sédentaire. Elle indiqua que toute activité en lien avec la vente n'était pas possible et que l'activité antérieure pouvait être adaptée. Elle précisa qu'une activité adaptée était exigible à 50% depuis le 15 février 2011 et que la capacité de travail pourrait être augmentée à 75% moyennant les mesures proposées par l'expert. Elle préconisa une révision de la situation dans une année.

E. 9.3

Il appert des rapports médicaux des Drs G._____ et I._____ et de la Dre H._____ du SMR une capacité de travail chez l'intéressé en partie diminuée dans une activité adaptée. Pour le Dr G._____ la capacité de travail de l'intéressé dans son activité habituelle et dans une activité adaptée a été établie à 75% au 15 février 2011. Il a relevé que cette date correspondait à la fin de son dernier emploi mais non à une date déterminée en référence à la prescription d'un arrêt de travail. Cette date n'est donc pas médicalement fondée. Pour la Dre I._____ la capacité de travail serait de 50% dans un poste adapté permettant la position assise debout alternée et pourrait évoluer à 75% sous réserve de mesures médicales adaptées, soit une chaussure de compensation et un reconditionnement musculaire. Il est à relever que malgré la question posée par l'autorité inférieure la Dre I._____ n'a pas

indiqué un dies a quo mais précisé quant au sujet de l'évolution de la capacité de travail que cette dernière était en relation avec l'incapacité de retrouver un poste de travail. La Dre H._____, médecin praticien sans spécialisation (cf. www.doctorfmh.ch, consulté le 12 août 2016) suivit l'appréciation de la Dre I._____ et indiqua de son appréciation un dies a quo au 15 février 2011 pour la capacité de travail retenue dans une activité adaptée. Sur la base de l'appréciation de la Dre H._____ L'OAIE-GE retint une capacité de travail de 75% dans une activité adaptée à compter du 15 février 2011 correspondant à la fin des rapports de travail avec le dernier employeur.

E. 9.4

Sur la base du dossier médical et de la date de la décision attaquée ayant nécessité une appréciation rétroactive du cas, l'appréciation de l'OAI-GE, respectivement de l'OAIE, d'une capacité de travail de 75% dans une activité adaptée, non contesté par l'intimé, peut être confirmée. Cette appréciation a été retenue sur la base d'une documentation médicale probante constituée notamment de deux rapports d'experts en orthopédie ayant établi à la suite de leur anamnèse et examens des diagnostics et une appréciation de la capacité de travail résiduelle au moment de leurs examens respectifs en juillet 2012 et avril 2013 se superposant quant à l'évaluation clinique et à l'appréciation de la capacité de travail de l'intéressé dans une activité adaptée. Toutefois, force est de constater que la date retenue du 15 février 2011 par l'administration et la Dre H._____, qui ne dispose pas de la spécialisation médicale requise en l'espèce, comme début d'une capacité de travail de 75% ne peut être mise en relation avec des constatations médicales concrètes d'une incapacité de travail qui serait survenue à la fin des rapports de travail avec le dernier employeur. Il en va de même des 30 jours suivant la fin des rapports de travail (cf. l'art. 10 al. 3 LPP). Les deux experts retiennent au contraire que le début d'incapacité de travail au 15 février 2011 coïncide avec le licenciement respectivement est en relation avec l'incapacité de retrouver un poste de travail et ne repose ainsi pas sur un fondement médical établi justifiant cette date comme début de l'incapacité de travail. Eu égard aussi au fait que l'intéressé s'est inscrit à Pôle Emploi et a perçu des indemnités de chômage en tant que demandeur d'emploi de première catégorie depuis le 16 février 2011 pendant de très nombreux mois, qu'il a consulté le Dr C._____ qu'après le dépôt de sa demande de prestations AI fin juillet ou début août 2011 sans avoir consulté de médecin depuis 2008, point non contesté, qu'il n'y a ainsi pas de rapports médicaux pour la période de 2008 à juillet/août 2011, le début d'une incapacité de travail de l'intéressé antérieur à la consultation du Dr C._____ n'est pas établi selon une vraisemblance prépondérante. Or vu les pièces au dossier la date de la consultation auprès du Dr C._____ peut être établie au plus tôt du 27 juillet au 10 août 2011. L'incapacité de travail médicalement attestée a ainsi débuté au plus tôt le 27 juillet 2011 et le droit à une rente, cas échéant, le 1er juillet 2012. D'autres mesures d'instruction ne pourraient pas éclairer le dossier sous un jour différent (appréciation anticipée des preuves; cf. ATF 131 I 153 consid. 3, 130 II 425 consid. 2 ; arrêts du TF 9C-272/2011 du 6 décembre 2011 consid. 3.1, 9C-928/2013 du 20 février 2014 consid. 4.3).

E. 9.5

Il s'ensuit de ce qui précède que la décision attaquée, dans la mesure où l'évaluation économique de l'invalidité (infra) confirme pour l'intéressé un droit à une rente, doit être réformée dans le sens du report du début du droit à la rente au 1er juillet 2012.

E. 10.1

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. Les deux revenus doivent être déterminés de façon objective. Des aspects étrangers à l'invalidité doivent être soit ignorés, soit pris en considération dans une mesure identique pour les deux revenus de référence (Valterio, op. cit., n° 2061; ATF 129 V 222 consid. 4.4). En particulier les conditions d'une situation de marché de travail difficiles ne peuvent affecter l'évaluation de la capacité de travail pour l'examen du droit à une rente de l'assurance-invalidité.

E. 10.2

La notion de marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main d'oeuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés, tant au regard des exigences professionnelles et intellectuelles qu'au niveau des sollicitations physiques. Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de gain sur le marché du travail entrant en considération pour lui (art. 16 LPGA), on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre. On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités de travail irréalistes. Ainsi, on ne peut parler d'une activité exigible au sens de l'art. 16 LPGA, lorsqu'elle ne peut être exercée que sous une forme tellement restreinte qu'elle n'existe pratiquement pas sur le marché général du travail ou que son exercice suppose de la part de l'employeur des concessions irréalistes et que, de ce fait, il semble exclu de trouver un emploi correspondant (arrêt du TF 9C 804/2014 du 16 juin 2015 consid. 7.2 et les références; arrêt du TF 9C_496/2015 du 28 octobre 2015 consid. 3.2).

E. 10.3

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'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS). Il est tenu compte de l'évolution des circonstances à l'époque où est né le droit à la rente. Compte tenu des capacités professionnelles de l'assuré et des circonstances personnelles le concernant, on prend en considération ses chances réelles d'avancement compromises par le handicap, en posant la présomption que l'assuré aurait continué d'exercer son activité sans la survenance de son invalidité. Des exceptions ne sauraient être admises que si elles sont établies au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 134 V 322 consid. 4.1 p. 325; 129 V 222 consid. 4.3.1 p. 224 et la référence; arrêt 9C_439/2009 du 30 décembre 2009 consid. 5.1). Selon la jurisprudence, il est toutefois possible de s'écarter du dernier salaire perçu avant la survenance de l'atteinte à la santé lorsqu'on ne peut le déterminer sûrement (cf. ATF 128 V 29 consid. 1 p. 30), notamment lorsqu'il est soumis à des fluctuations importantes; il faut alors procéder à une moyenne des

gains réalisés sur une période relativement longue (arrêts du TF 9C_868/2009 du 22 avril 2010 consid. 2.3 et 2.4 et 9C_361/2008 du 9 février 2009 consid. 6.2). C'est notamment le cas si le dernier salaire obtenu avant la survenance de l'invalidité est nettement plus élevé que les salaires obtenus jusqu'alors. Il ne peut servir de référence pour le revenu sans invalidité que s'il est établi, selon la vraisemblance prépondérante, que l'assuré aurait continué à réaliser un tel salaire (arrêts du TF 9C_760/2015 du 21 juin 2016, 9C_751/2011 du 30 avril 2012 consid. 4.1, 9C_5/2009 du 16 juillet 2009 consid. 2.3, in SVR 2009 IV n° 58 p. 181).

E. 10.4

Le gain d'invalidité est une donnée théorique, il est évalué sur la base de statistiques de l'ESS relativement aux activités lucratives médicalement exigibles. 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 TF I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6 et arrêt du TF I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalidité 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).

E. 10.5

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). Le revenu d'invalidité doit être comparé au moment déterminant, soit le moment théorique de la naissance du droit à la rente, avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé; les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente doivent être prises en compte jusqu'au moment où la décision est rendue (ATF 129 V 222 consid. 4.1, 4.3.1).

E. 11.1

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 2010 indexée 2012 vu que le droit à la rente aurait pu cas échéant s'ouvrir au 1er juillet 2012 vu le dépôt de la demande le 30 mai 2011 et le début médicalement constaté de l'incapacité de travail au plus tôt fin juillet 2011. 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; supra consid. 7.4 / 8.2).

E. 11.2

Le salaire annuel de l'assuré dans sa dernière activité de management dans le cadre d'une entreprise de joaillerie a été en 2011 (indice 2171 base 1939) de 111'800.- francs. Indexé valeur 2012 (indice 2204 base 1939) il se serait monté à 112'675.- francs. Il n'apparaît pas des pièces au dossier, en particulier du compte individuel (CI) de l'intéressé en référence aux années 2007 à 2010 (toutes années supérieures à 112'675.- francs ; pce 48), contrairement à ce qu'a allégué la recourante, que le salaire de l'intéressé ait été plus bas dans son activité précédente de management dans le textile. Il n'y a pas d'indices non plus au dossier que l'intéressé aurait accepté le poste auprès du dernier employeur pour des

raisons de santé. Par ailleurs ce poste et celui précédemment occupé ne paraissent pas fondamentalement différents par rapport aux exigences professionnelles ; le nouveau poste a été indiqué sollicité dans le cadre d'un nouveau défi professionnel. C'est donc à juste titre que l'OAI-GE a pris pour base de comparaison le dernier salaire de l'intéressé qui s'inscrit dans la continuité des revenus des dernières années depuis 2007, les revenus des années antérieures à 2011 étant même plus élevés.

E. 11.3

Le salaire après invalidité doit être fixé sur la base des données statistiques résultant de l'ESS 2010 (table TA1) indexées 2012. A l'instar de ce qu'a retenu l'OAI-GE il y a lieu de prendre comme base de comparaison - compte tenu de l'ensemble des circonstances dont le fait qu'il semble peu probable que l'intéressé aurait pu à l'époque entrevoir avec de réelles chances de succès, notamment vu le secteur d'activité de la mode, son âge et deux licenciements, la reprise d'un poste de management tel qu'exercé jusqu'à son dernier emploi - un revenu avec invalidité selon l'ESS 2010 de 5'509.- francs (tableau TA 1, homme, activité de niveau 3 [activités qualifiées] tous secteurs confondus) pour 40 h./sem. porté à 6'145.- francs pour 41.6 h./sem. soit 73'744.- francs par année, indexés valeur 2012 (indice base 1939 : 2151 en 2010 et 2188 en 2012) à 75'012.- francs pris en compte pour un taux d'activité de 75% soit 56'259.- francs et sous déduction d'un abattement de 10% au motif d'une activité légère seule possible, de limitations fonctionnelles, de l'âge et des années de services, soit 50'633.- francs. Puis ce montant doit être comparé au revenu annuel brut sans invalidité que l'intéressé aurait obtenu en 2012 de 112'675.- francs établi selon le revenu déclaré par l'employeur (cf. pce 12) en 2011 de 111'800.- (indice base 1939 : 2171 en 2011 et 2188 en 2012). Compte tenu de la perte de gain subie établie de 62'042.- francs, le degré d'invalidité s'établit à 55.1%. Un certain nombre d'activités légères (commerce de gros et de détails, activité de services administratif et de soutien aux entreprises, activités administratives de bureau, comptables et de coordination) peuvent être exercées en position assise et debout alternées respectueuses des limitations fonctionnelles de l'intéressé, de sorte que ces activités sont adaptées à la situation de l'assuré. S'il est vrai que les limitations physiques de l'intéressé et son cursus professionnel axé dans le management du secteur textile ne lui permettent pas d'exercer toutes activités dites légères nécessitant notamment de se déplacer beaucoup, il sied de relever que d'autres personnes avec des formations spécifiques sont aussi confrontées à un marché du travail restreint mais existant.

E. 11.4

En comparant le salaire avant invalidité indexé 2012 de 112'675.- francs par année avec celui après invalidité de 50'633.- francs, on obtient une perte de gain de 55.1%% $([112'675 - 50'633] : 112'675 \times 100)$ arrondie à 55%. Ce taux supérieur à 50% (cf. supra le consid. 6.3) ouvre le droit à une demi-rente d'invalidité.

E. 12

Vu ce qui précède le recours de la Caisse de pension A. _____ est admis dans le sens que le début de l'incapacité de travail ne peut être établi au 15 février 2011, mais au plus tôt au 27 juillet 2011. Partant, la décision attaquée ayant fixé le début du droit à une demi-rente d'invalidité versée par l'assurance-invalidité au 1er février 2012 est réformée dans le sens que le début du droit à la demi-rente est fixé au 1er juillet 2012.

E. 13.1

La recourante ayant eu gain de cause dans sa conclusion subsidiaire dans le sens que le début de l'incapacité de travail ne peut être établi au 15 février 2011, mais au plus tôt au 27 juillet 2011, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 PA).

E. 13.2

Conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), le Tribunal alloue à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par le litige. En matière d'assurances sociales a obtenu gain de cause la partie dont l'issue de la procédure de recours l'a placée dans une situation de droit préférable à celle résultant de la fin de la procédure administrative ou dont l'issue du recours est un renvoi à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision (ATF 117 V 401 consid. 2c, ATF 132 V 215 consid. 6.2 ; voir aussi TF 9C_846/2015 consid. 3 et 9C_654/2009 consid. 5.2). Selon l'art. 14 FITAF les parties qui ont droit au dépens et les avocats commis d'office doivent faire parvenir avant le prononcé un décompte de leurs prestations au tribunal (al. 1). A défaut de décompte, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (al. 2, 2ème phr.). En l'espèce, la recourante ayant agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel n'ayant pas produit de note d'honoraires, il est alloué à la partie recourante une indemnité de dépens de 3'024.- francs (Fr. 2'800 + 8% de TVA ; art. 1 al. 2 let. a en relation avec l'art. 8 et les art. 18 al. 1 et 25 al. 1 de la loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée [RS 641.20 ; LTVA]) à charge de l'autorité inférieure tenant compte de l'issue du recours, de l'importance et de la complexité de la cause sans égard à la valeur litigieuse, du travail effectué nécessaire et du temps consacré par le représentant de la recourante.

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