

# **BVGer C-2792/2010 vom 21. Oktober 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-10-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2792\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2792_2010)

FR: TAF C-2792/2010 du 21 octobre 2011

IT: TAF C-2792/2010 del 21 ottobre 2011

## **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), entrée en vigueur le 1er janvier 2007, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions concernant l'octroi de rente d'invalidité prises par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE).

### **E. 1.2**

Conformément à l'art. 3 let. dbis PA, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Conformément à l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Déposé en temps utile dans les formes requises par la loi (TAF pce 1) et le recourant s'étant acquitté de l'avance de frais (TAF pces 6, 9 et 11), il est entré en matière sur le fond (art. 60 LPGA et 52 PA).

### **E. 2**

Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, 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. Zurich 1998 n. 677).

### **E. 3.1**

L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 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.

### **E. 3.2**

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. 3.3**

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. 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.

### **E. 3.4**

De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 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. 4**

L'examen du droit à des prestations AI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en

vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Les dispositions de la 5ème révision de la LAI entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5129) sont donc applicables à la présente cause.

## **E. 5**

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 - compter trois années de cotisation (art. 36 LAI), 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 remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si l'intéressé peut-être qualifié d'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 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. 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 de 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.

### **E. 6.2**

Aux termes de 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%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 2 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. Cette condition doit également être remplie par les proches pour lesquels une prestation est réclamée (art. 29 al. 4 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. 6.3**

L'art. 28 al. 1 LAI prévoit que 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 (art. 28 al. 1 let. e LAI); - il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI); - au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins (art. 28 al. 1 let. c LAI).

#### **E. 6.4**

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 (art. 29 al. 1 LAI). Concrètement, le Tribunal de céans peut ainsi se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 7 février 2010 (6 mois après le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente est né entre cette date et le 15 mars 2010, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 130 V 445 consid. 1.2 et 1.2.1).

#### **E. 7.1**

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 économique liées à une atteinte à la santé physique et psychique, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non 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 peu 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. 7.2**

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. 8.1**

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. 8.2**

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. 8.3**

En matière d'appréciation des preuves, le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de

porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il ne peut écarter un rapport médical au seul motif qu'il est établi par le médecin interne d'un assureur social, respectivement par le médecin traitant (ou l'expert privé) de la personne assurée, sans examiner autrement sa valeur probante. Dans une procédure portant sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurances sociales, le Tribunal fédéral a récemment précisé que lorsqu'une décision administrative s'appuie exclusivement sur l'appréciation d'un médecin interne à l'assureur social et que l'avis d'un médecin traitant ou d'un expert privé auquel on peut également attribuer un caractère probant laisse subsister des doutes même faibles quant à la fiabilité et la pertinence de cette appréciation, la cause ne saurait en principe être tranchée en se fondant sur l'un ou sur l'autre de ces avis et il y a lieu de mettre en oeuvre une expertise par un médecin indépendant ou une expertise judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_306/2010 du 25 février 2011 consid. 6 ATF 135 V 465 consid. 4.6). Cette règle jurisprudentielle s'applique notamment lorsque l'administration fonde sa décision sur une prise de position de son service médical rendue sur la base des actes du dossier sans examen personnel de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_689/2010 du 19 janvier 2011 consid. 3.1.3 ss).

### **E. 9.1**

Dans le cadre de la procédure de recours, A.\_\_\_\_\_ met tout d'abord en exergue un manque de motivation de la décision de l'autorité inférieure concernant l'évaluation de son taux d'invalidité et conclut pour cette raison à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de la décision querellée et l'octroi d'une rente entière d'invalidité sur la base d'un degré d'invalidité de 70%, déjà reconnu par les autorités espagnoles depuis le 22 juin 2009. En sus, le recourant argue que son état de santé s'est sensiblement détérioré en se basant sur le certificat médical du 26 mars 2010 du Dr F.\_\_\_\_\_ et fait état de douleurs très importantes dans le membre supérieur droit l'empêchant d'effectuer tous les actes du quotidien. Plus subsidiairement, il requiert un nouvel examen par un médecin de l'OAIE, afin de déterminer son degré réel d'invalidité en prenant en compte la dégradation de son état de santé.

### **E. 9.2**

L'OAIE, de son côté, soutient que le recourant est, en dépit de ses douleurs à l'épaule droite, encore en mesure d'exercer à plein temps une activité de substitution dans des travaux légers et adaptés, de sorte qu'il ne peut se prévaloir d'une perte de gain suffisante pour ouvrir le droit à une rente AI. Pour ce faire, l'office se base sur la prise de position de son service médical du 4 novembre 2010, dont il ressort que le recourant reste capable d'effectuer des activités légères de substitution ne nécessitant pas de port de charges de plus de 5 kg ou de travaux lourds, dans le froid et l'humidité (OAIE pce 14). Dans sa réponse du 27 juillet 2010, l'autorité inférieure répond de manière détaillée au grief du recourant concernant la violation de son droit d'être entendu. L'office précise les calculs de l'évaluation de l'invalidité du recourant ressortant de la décision querellée, afin de réparer un éventuel vice de procédure (TAF pce 5).

### **E. 10**

A titre liminaire, il convient de rappeler que, 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). 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; arrêt du Tribunal fédéral I 376/05 du 5 août 2005 consid. 3.1). Il n'est de ce fait pas déterminant que l'institution de sécurité sociale espagnole ait reconnu à l'assuré le droit de percevoir une rente entière d'invalidité depuis le 22 juin 2009 et l'argumentation du recourant ne peut être retenue sur ce point.

### **E. 11.1**

Tout d'abord, le recourant se plaint d'un défaut de motivation de la décision litigieuse, faisant valoir que les calculs effectués lors de l'évaluation de son taux d'invalidité par l'OAIE ne lui ont aucunement été expliqués. Ceci revient à invoquer une violation du droit d'être entendu. Or, en raison du caractère formel de ce droit - dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (Andreas Auer/ Giorgio Malinverni/ Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 2e éd., Berne 2006, n. 1346; ATF 134 V 97) -, il convient d'examiner ce grief en premier lieu.

### **E. 11.2**

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380 ss et 840 ss). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée), ainsi qu'en matière d'assurance sociale aux art. 42 LPGA (droit d'être entendu) et 52 al. 2 LPGA (motivation des décisions sur opposition). S'agissant plus particulièrement du devoir pour l'autorité de motiver sa décision, le but est que le destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 124 V 180 consid. 1a, ATF 123 I 31 consid. 2c). Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués par les parties. Elle peut au contraire se limiter à ceux qui peuvent être tenus comme pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 121 I 54 consid. 2c).

### **E. 11.3**

En outre, le Tribunal note que l'opposition du 10 mars 2010 déposée par le recourant était manifestement tardive, eu égard au délai de 30 jours imparti par le projet de décision du 29 décembre 2009 et n'a pas pu être prise en compte lors de la décision querellée. Néanmoins, le Tribunal remarque qu'effectivement le détail des calculs de la perte de gain du recourant déterminants pour l'évaluation de son degré d'invalidité ne ressortent pas de la décision entreprise ou du projet de décision. Cependant, selon la jurisprudence, une éventuelle violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut exceptionnellement être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (Arrêt du TF du 26 juillet 2011, 9C\_971/2011 consid. 3.1; ATF 129 I 129 et les

références citées; Ulrich Häfelin/ Georg Müller/ Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n. 1711; Andreas Auer/ Giorgio Malinverni/ Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 2e éd., Berne 2006, n. 1347 ss). Or, lors de la procédure de recours, l'OAIE a clairement fait état des calculs sur lesquels était basée sa décision du 15 mars 2010 et le recourant a eu la possibilité de prendre position sur ces explications.

#### **E. 11.4**

Enfin, il sied de noter au surplus qu'un renvoi de la cause à l'instance inférieure pour des motifs d'ordre formel peut être exclu, par économie de procédure, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est pas, notamment, dans l'intérêt de l'assuré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6355/2009 consid. 4.3.1 du 4 mars 2010). Il y a lieu dès lors de considérer que le vice invoqué est réparé en l'espèce et de renoncer au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure en raison de ce vice.

#### **E. 12.1**

In casu, A.\_\_\_\_\_ a présenté une demande de rente d'invalidité le 7 août 2009, en raison d'une rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite. Le Tribunal relève que les médecins consultés sont unanimes sur le diagnostic de périarthropathie due à une rupture de la coiffe des rotateurs droits, ainsi que sur les limitations fonctionnelles du recourant qui en découlent. Il ressort que l'intéressé a subi une acromioplastie le 23 février 2009 sans qu'il ait été possible de suturer les ligaments, entraînant ainsi une limitation importante de la mobilité de son épaule droite, ainsi qu'une incapacité à lever le bras à plus de 45% (cf. le formulaire E 213 du 7 août 2009 de la Dresse D.\_\_\_\_\_, la prise de position médicale du 4 novembre 2009 du Dr E.\_\_\_\_\_, les rapports médicaux de la Dresse F.\_\_\_\_\_ des 24 février 2010 et 26 mars 2010 (OAIE pces 12, 14, 18 et TAF pce 1 P.J. 1).

#### **E. 12.2**

Le recourant produit en procédure de recours un certificat médical du 25 juin 2010 du Dr G.\_\_\_\_\_ et fait valoir que son état de santé s'est notablement détérioré. Toutefois, le Tribunal souligne que le diagnostic posé par le Dr G.\_\_\_\_\_, est quasiment identique à celui déjà posé par les Drs E.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ et que le nouveau certificat ne se prononce pas sur la capacité résiduelle de travail du recourant. En effet, le Dr G.\_\_\_\_\_ fait état de douleurs chroniques en raison d'une grave dégénérescence et d'une rupture de la coiffe des rotateurs droits suite à une acromioplastie n'ayant pas abouti à une réparation des tendons. Il signale que le recourant est dans l'obligation de prendre un traitement analgésique et relève une perte marquée de la force dans le membre supérieur droit, empêchant le recourant de soulever le bras et de soulever des lourdes charges. Or, ces conclusions ne diffèrent en rien de celles ressortant du rapport E 213, ainsi que de la prise de position du Dr E.\_\_\_\_\_, médecin de l'OAIE (cf. supra consid. 12). Ainsi, force est de constater, à l'instar de l'OAIE dans sa duplique du 14 octobre 2010 (TAF pce 15), que le certificat médical du Dr G.\_\_\_\_\_ n'apporte aucun élément médical nouveau permettant de remettre en cause les conclusions de son service médical.

#### **E. 12.3**

De plus, le Tribunal relève que le certificat du Dr G.\_\_\_\_\_ est postérieur à la décision entreprise et que, selon une jurisprudence constante, les faits qui se sont produits

postérieurement à une décision et qui ont une influence sur l'état de santé de l'assuré doivent normalement ouvrir une nouvelle procédure d'examen d'un éventuel droit aux prestations (ATF 129 V 4 consid. 1.2, 127 v 366 consid. 1b). Exceptionnellement, les autorités d'assurance-invalidité peuvent - pour des raisons d'économie de procédure - aussi prendre en considération les événements survenus après le prononcé d'une décision, à condition qu'ils soient établis de manière suffisamment précise et dans la mesure où ils servent à la constatation rétrospective de la situation antérieure à la décision elle-même (ATF 130 V 138 consid. 2.1 et réf. cit.).

#### **E. 12.4**

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans se doit ainsi de rejeter la conclusion subsidiaire du recourant tendant à ce qu'il soit soumis à un nouvel examen médical en Suisse, le dossier étant, comme on l'a vu, suffisamment étayé.

#### **E. 13.1**

S'agissant de la capacité de travail du recourant dans son activité habituelle et dans une activité de substitution adaptée à son état de santé, le Tribunal remarque qu'un désaccord subsiste sur l'étendue de l'incapacité de travail du recourant dans son activité habituelle de maçon. En effet, il ressort du formulaire E 213 du 7 août 2009 de la Dresse D. \_\_\_\_\_ que le recourant est totalement incapable de travailler en tant que maçon. La praticienne ne prend cependant pas position sur la capacité résiduelle de travail de l'intéressé et se borne à souligner qu'il est au bénéfice d'une rente invalidité dans son pays de résidence.

#### **E. 13.2**

D'un autre côté, le Dr E. \_\_\_\_\_, médecin de l'OAIE, estime l'incapacité de travail du recourant dans son activité habituelle de maçon à 70% dès le 7 octobre 2008, date du premier rapport médical établissant l'atteinte à la santé du recourant, mais retient une capacité résiduelle de travail totale dans des activités plus légères ne nécessitant pas de port de charges de plus de 5 kg ou de travaux lourds, comme surveillant de parking/musée, vendeur par correspondance, vendeur billet, commissionnaire, réceptionniste, standardiste/téléphoniste ou comme employé de saisie/scannage de données (OAIE pce 14).

#### **E. 13.3**

La Dresse F. \_\_\_\_\_ et le Dr G. \_\_\_\_\_, quant à eux, ne prennent pas position sur la capacité résiduelle de travail du recourant et mentionnent simplement une incapacité générale de celui-ci dans les actes quotidiens (OAIE pce 18 et TAF pces 1 et 8).

#### **E. 14.1**

Selon la jurisprudence, le juge doit tenir compte du fait que le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les réf. cit.; Ulrich Meyer-Blaser, Bundesgesetz über Invalidenversicherung, in: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zurich 1997, p. 230). De plus, si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2e éd., Zurich 2009, art. 42 n° 19 p. 536; ATF 122 II 464 consid. 4a).

### **E. 14.2**

En l'espèce, le médecin de l'OAIE s'est basé essentiellement sur le rapport orthopédique du 24 février 2009 de la Dresse F. \_\_\_\_\_, ainsi que sur le rapport E 213 du 7 août 2009 de la Dresse D. \_\_\_\_\_ pour apprécier l'état de santé du recourant (OAIE pce 14). Il s'agit de rapports médicaux détaillés, faisant l'objet d'une étude circonstanciée et se fondant sur des examens complets. Ceux-ci concordent en tous points et, s'ils ne se prononcent pas sur la capacité résiduelle de travail du recourant ou seulement de manière incomplète, ils font clairement état des limitations fonctionnelles du recourant, soit essentiellement une mobilité de l'épaule droite limitée et une perte de force dans le bras droit empêchant le recourant de lever le bras droit à plus de 45%. Par conséquent, le Tribunal estime que le Dr E. \_\_\_\_\_, médecin généraliste, pouvait sans autre se baser sur ces rapports médicaux afin d'apprécier la capacité résiduelle de travail du recourant.

### **E. 14.3**

Le recourant n'ayant fourni aucune pièce médicale susceptible de remettre en cause l'appréciation émise par le Dr E. \_\_\_\_\_, l'autorité de céans n'a pas de motifs de s'écarter des conclusions du médecin de l'OAIE, fondées sur une analyse attentive des données médicales et des résultats d'examens objectifs au dossier. En effet, au vu de ce qui précède, il apparaît au Tribunal hautement vraisemblable que, si le recourant est incapable de poursuivre son activité de maçon et empêché d'effectuer certains actes du quotidien, il reste capable de travailler dans des activités de substitution plus légères n'impliquant pas de lever le bras droit plus haut que l'épaule.

### **E. 15**

Partant, le Tribunal, à l'instar de l'autorité inférieure, retient que l'intéressé est incapable à hauteur de 70% de travailler dans son ancienne activité de maçon, mais que celui-ci reste apte à travailler à 100% dans une activité de substitution légère, sans port de charge ni travaux lourds, dans un environnement qui n'est pas soumis au froid et à l'humidité depuis le 7 octobre 2008.

### **E. 16.1**

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. 16.2**

Le gain d'invalidité 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. 16.3**

La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires (ESS) peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

### **E. 16.4**

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. 17.1**

In casu, il s'agit de comparer les revenus de A. \_\_\_\_\_ en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, le 7 février 2010 ( 6 mois après le dépôt de la demande (art 29 al. 1 LPGA; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et 4.4; ATF 128 V 174). En l'occurrence, pour fixer le revenu sans invalidité, il faut se baser sur le salaire d'un ouvrier spécialisé dans la construction. Selon l'ESS 2008, table TA1, niveau 3, il en résulte un salaire mensuel de Fr. 5'602.--, après indexation (cf. tableau B 10. 2, Evolution des salaires, La Vie économique 9-2011, p. 95), on obtient un revenu mensuel de Fr. 5'719.64 en 2009 ( $[5'605 \times 102.1]/100$ ) et de Fr. 5'765.40 en 2010 ( $[5'719.64 \times 100.8]/100$ ) pour 40h/sem., soit Fr. 5'996.-- pour 41.6h/sem. (temps de travail hebdomadaire dans ce secteur en 2010; Table B 9.2, in: La Vie économique 9-2011, p. 94).

### **E. 17.2**

Le salaire après invalidité doit également être fixé sur la base de l'ESS 2008, indexé à l'année 2010. Les activités de substitution proposées par le médecin de l'OAIE, exigibles à 100% dès le 7 octobre 2008, ne nécessitant pas de port de charges de plus de 5 kg ni de travaux lourds, ou d'être exposé au froid et à l'humidité, sont des activités de substitution adaptées, en tant que surveillant de musée/parking, vendeur par correspondance, vendeur de billet, commissionnaire, réceptionniste, standardiste ou comme employé de saisie de données/scannage (OAIE pce 14). Dès lors, afin de déterminer le salaire après invalidité du recourant, il sied de se baser sur le salaire moyen d'un ouvrier effectuant des activités simples et répétitives, ne nécessitant pas de connaissances spécifiques, dans le domaine des services collectifs et personnels, dans le commerce en général, dans le commerce de détail,

ainsi que dans des activités administratives simples. Selon l'ESS 2008, table TA1, niveau 4, il en résulte un salaire mensuel moyen de Fr. 4'471.75 pour 40h/sem. ( $[4'291 + 4'569 + 4'436 + 4'591] / 4$ ). Après indexation, il en résulte un salaire mensuel d'invalidé pour 40h/sem. de Fr. 4'565.65 pour l'année 2009 ( $[4'471.75 \times 102.1] / 100$ ), et de Fr. 4'602.20 pour l'année 2010 ( $[4'565.65 \times 100.8] / 100$ ; Table B 10.2, Evolution des salaires, in: La Vie économique 9-2011, p. 95). Dès lors, le Tribunal retient un salaire mensuel d'invalidé pour l'année 2010 de Fr. 4'786.30 pour 41.6h/sem. (temps de travail hebdomadaire moyen en 2010; table B. 9.2., in: La Vie économique 9-2011, p. 94). Compte tenu de l'âge du recourant (55 ans au moment de la décision) entreprise, et de ses restrictions personnelles aux activités légères, sans port de charge de plus de 5 kg ou travaux lourds, il se justifie d'opérer, à l'instar de l'administration, une réduction du salaire d'invalidé de 20%, l'abaissement maximal admis par la jurisprudence étant de 25% (ATF 126 V 728 consid. 5). Le revenu d'invalidé d'A. \_\_\_\_\_ se monte ainsi à Fr. 3'829.05.

### **E. 17.3**

La comparaison du salaire avant invalidité de Fr. 5'996.-- avec celui après invalidité de Fr. 3'829.05, fait apparaître une perte de gain de 36.13% ( $[5'996 - 3'829.05] \times 100 : 5'996$ ). Ce taux étant inférieur à 40%, il n'ouvre pas le droit à un quart de rente, conformément à ce qui a été retenu par décision du 15 mars 2010 (cf. art. 28 al. 2 LAI).

### **E. 17.4**

Dans ce cadre, il est utile de relever que, selon un principe générale 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. 17.5**

Au vu de ce qui précède, le recours du 19 avril 2010 doit être rejeté et la décision du 15 mars 2010 de l'autorité inférieure confirmée.

### **E. 18**

Les frais de procédure, fixés à Fr. 300.--, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). 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.