

# **BVGer C-2964/2007 vom 12. Oktober 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2964\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2964_2007)

FR: TAF C-2964/2007 du 12 octobre 2009

IT: TAF C-2964/2007 del 12 ottobre 2009

## **Regeste**

Assurance-invalidité (AI)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), l'autorité de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

### **E. 1.2**

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. L'art. 1 al. 1 LAI dispose que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

### **E. 1.3**

Le requérant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure; il est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA, cf. art. 59 LPGA). Il est, partant, légitimé à recourir. Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), il est entré en matière sur le fond du recours.

### **E. 2.1**

L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son Annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1er juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du Règlement), et enfin le Règlement

(CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du Règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'Annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'Accord, en particulier son Annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

### **E. 2.2**

L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant de l'Union européenne, l'ALCP et les Règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71.

### **E. 2.3**

De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (ATFA cause I 435/02 consid. 2 du 4 février 2003; Revue à l'intention des caisses de compensation (RCC) 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 2 LPGA (également dans sa teneur en vigueur à partir du 1er janvier 2008), 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.

### **E. 3.2**

Est litigieux en l'espèce le droit du recourant à une rente d'invalidité. L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 et les références). Les dispositions de la 5ème révision de la LAI entrées en vigueur le 1er janvier 2008 ne sont donc pas applicables et les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. Le recourant a présenté sa demande le 19 février 2004. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI (dans sa teneur du 6 octobre 2000, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) prévoit que si un assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Concrètement, le Tribunal peut se limiter à examiner si et dans quelle mesure le recourant avait droit à une rente le 19 février 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 16 mars 2007, date de la décision sur opposition attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 4 consid. 2.1 et 121 V 366 consid. 1b).

#### **E. 4**

Selon les normes en vigueur durant la période soumise à l'examen de l'autorité de céans, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes, à savoir être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 al. 1 LPGA, 4, 28, 29 al. 1 LAI) et compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner si et dans quelle mesure il est invalide.

#### **E. 5.1**

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. 5.2**

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. 1 LAI). Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'ALCP, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1ter LAI - selon laquelle 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 en Suisse (art. 13 LPGA) - n'est plus applicable lorsque l'assuré est citoyen suisse ou ressortissant de l'UE et réside dans un Etat membre dans le sens de cet accord (ATF 130 V 253 consid. 3.1).

#### **E. 5.3**

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 uniquement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique et non la maladie en tant que telle. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c). Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGA, c'est-à-dire essentiellement selon des considérations

économiques. Ainsi le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (méthode générale).

#### **E. 5.4**

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir ATF 121 V 265 ss). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 22 consid. 2; 99 V 99; 96 V 44). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

#### **E. 6.1**

Il résulte du dossier que l'assuré a travaillé en dernier lieu auprès de la société A. \_\_\_\_\_ S.A. en qualité de premier opérateur de machinerie du 9 juillet au 29 septembre 2001, du 2 octobre au 3 décembre 2001 et du 4 juillet au 15 octobre 2002. Selon les indications lacunaires contenues dans le questionnaire pour l'employeur, l'assuré a quitté l'entreprise à la fin des travaux concernant sa spécialité. L'ancien employeur ne fournit toutefois aucun renseignement quant à l'accident de travail dont a été victime l'assuré en date du 13 septembre 2002 ni de ses conséquences sur la capacité de travail de l'intéressé. Dans ces circonstances, c'est sur la base de la documentation médicale au dossier qu'il convient d'examiner l'évolution de la capacité de travail résiduelle de l'assuré après la cessation de l'activité effective en octobre 2002 (voir aussi consid. 3.2 al. 2 ci-dessus).

#### **E. 6.2**

Il est établi que le recourant présente les suites d'un accident en septembre 2002, avec atteinte de l'épaule droite, soit une tendinose du nerf sus-épineux droit, une neuropathie axonale démyélinisante légère du nerf axillaire droit, une atrophie du deltoïde, une rupture du sus-épineux ainsi qu'un diabète de type II, sous insuline, sans complications. Le caractère labile de ces atteintes, susceptibles d'évoluer, ne faisant pas de doute en l'espèce, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable (cf. notamment ATF 121 V 264, 111 V 21 consid. 2b). Seule peut entrer en considération la lettre b de l'art. 29 al. 1 LAI qui prévoit une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

#### **E. 6.3**

Quant à l'influence des pathologies décrites sur la capacité de travail de l'assuré, il est à relever que le rapport médical de la sécurité sociale espagnole du 28 juin 2004 mentionne que l'assuré n'est en mesure d'exercer sa profession de conducteur qu'à 80% mais pourrait travailler dans une activité adaptée à temps complet. Selon un rapport ultérieur de la sécurité sociale du 13 septembre 2005, l'assuré est toujours considéré apte à exercer à temps plein une activité moyenne adaptée de manière régulière et autonome (dont un travail à l'écran), permettant des changements de postures tout en évitant la manipulation de charges.

En revanche, la dernière activité exercée de coffreur/conducteur n'est plus exigible à temps complet. Les restrictions constatées sont considérées être permanentes depuis le 30 juin 2004, une amélioration de l'état de santé n'étant pas à attendre. Les médecins de l'OAIE (Dresses Y. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_) ont conclu que les activités de substitution proposées étaient tout à fait exigibles sans restrictions et ont relevé d'après les documents médicaux au dossier que l'assuré ne présente que des atteintes légères à la suite de l'accident de travail du 13 septembre 2002, avec une limitation de la mobilité de l'épaule et du bras droits douloureuse et, à l'examen clinique, une résistance active à la mobilisation, ainsi qu'un diabète de type II sous insuline, sans complications.

#### **E. 6.4**

En l'espèce, concernant la période à examiner jusqu'à la date de la décision sur opposition litigieuse du 16 mars 2007, l'autorité de céans n'a pas de motifs de s'écarter des conclusions concordantes des médecins conseil de la sécurité sociale espagnole et du service médical de l'autorité inférieure, fondées sur une analyse attentive des données médicales et résultats d'examens objectifs au dossier. Ainsi l'assuré ne présente pas de déficits au niveau de l'état mental et émotionnel, de la vision, de l'ouïe, de l'appareil respiratoire et du système cardio-vasculaire, de l'appareil digestif et des organes de l'abdomen, et non plus sur le plan neurologique où les réflexes sont présents et symétriques. Quant à l'appareil locomoteur, il s'avère à l'examen clinique que la mobilité rachidienne est conservée et qu'il n'y a pas de signes d'affection radiculaire, pas de limitation au niveau des membres inférieurs et que la marche est normale. Les seuls déficits fonctionnels se situent au niveau de l'épaule et bras droits avec une limitation douloureuse de la mobilité et une résistance active à la mobilisation. Dans ces circonstances, force est pour l'autorité de céans d'admettre en accord avec l'autorité inférieure que, durant la période soumise à l'appréciation du Tribunal (cf. consid. 3, 2ème alinéa), l'assuré n'était effectivement plus en mesure de reprendre son activité habituelle sur les chantiers. Sa capacité de travail est toutefois entièrement conservée dans une activité adaptée, les atteintes qu'il présente n'ayant en effet aucune influence significative sur sa capacité de travail dans les activités de substitution retenues telles que des activités légères, simples et répétitives, par exemple comme surveillant, gardien ou concierge. Dans ce contexte, il est utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, tout invalide qui demande des prestations de cette assurance 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 130 V 97 consid. 3.2 avec les références). Le fait que l'assuré n'ait pas mis en valeur sa capacité résiduelle de travail pour des raisons étrangères à l'invalidité ne relève pas de l'assurance-invalidité, car il s'agit là de facteurs qui ne sont pas liés à l'invalidité et que l'AI n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). En effet, des facteurs tels que la formation professionnelle, l'âge ou un arrêt de travail prolongé, ne constituent pas de circonstances supplémentaires propres d'influencer l'étendue de l'invalidité (VSI 1999 p. 247 consid. 1 et réf. cit.). Il convient dès lors de conclure que l'assuré, durant la période déterminante, n'a pas présenté d'incapacité de travail relevante durant une année au moins (cf. consid. 5.4) et aurait été en mesure d'exercer une activité adaptée à son état de santé à temps plein, exigible du point de vue médical.

#### **E. 6.5**

Ainsi, pour déterminer le revenu que l'on peut encore raisonnablement attendre d'un assuré en dépit de son atteinte à la santé, la jurisprudence admet la possibilité de se référer à des

salaires ressortant de tableaux statistiques; il en est notamment ainsi lorsque, depuis la survenance de l'atteinte à la santé, l'assuré n'a plus repris d'activité lucrative ou du moins l'activité que l'on peut raisonnablement attendre de lui. En l'espèce, c'est avec raison que l'autorité inférieure s'est basé, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), publiée par l'Office fédéral de la statistique, qui enregistre les salaires individuels des travailleurs et englobe aussi les personnes travaillant à temps partiel et les cadres à tous les échelons (cf. ATF 126 V 75). Pour effectuer la comparaison des revenus, il convient de se fonder sur la valeur médiane des salaires bruts standardisés qui est généralement moins élevée que la valeur arithmétique et relativement solide par rapport à la moyenne incluant des valeurs extrêmes. Les activités de substitution proposées par le service médical de l'OAIE et exigibles à 100% sont des activités adaptées et légères, comparables à celles d'un salarié effectuant des activités simples et répétitives dans les services collectifs et personnels dont le salaire mensuel moyen s'élevait à Fr. 4'358.69, fondé sur l'horaire usuel du secteur tertiaire en 2004 de 41,7h/sem. Dans le cas concret, bien que ces activités soient exigibles à 100%, compte tenu de l'âge et du fait que l'assuré ne peut exercer que des activités légères, une réduction de 10% du salaire par rapport au salaire de référence paraît justifiée (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 2 mai 2007 en la cause I 870/05 consid. 9 et les références) ce qui conduit à ne retenir qu'un salaire d'invalidé de Fr. 3'922.82. Comparé au revenu mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées de Fr. 5'585.72 dans la branche la plus favorable à l'assuré, soit celle de la construction, pour l'horaire usuel de la branche en 2004 de 41,7h/sem, il résulte une perte de gain de 29,77%, soit une diminution de la capacité de gain de 30%, insuffisant pour fonder un droit à une rente d'invalidité. Par conséquent, la décision sur opposition attaquée n'est pas critiquable et doit être confirmée.

#### **E. 7**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. Le recourant qui succombe n'a pas droit à une indemnité de partie (cf. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF e contrario). Quant à l'autorité inférieure, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

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