

# **BVGer C-3142/2007 vom 2. September 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3142\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3142_2007)

FR: TAF C-3142/2007 du 2 septembre 2009

IT: TAF C-3142/2007 del 2 settembre 2009

## **Regeste**

Assurance-invalidité (AI)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 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 la date de la notification de la décision litigieuse ne peut plus être établie, le recours doit être considéré comme ayant été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA). Il s'ensuit qu'il est entré en matière sur le fond du recours.

### **E. 2.1**

Le requérant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent, est applicable en l'espèce l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), entré en vigueur le 1er juin 2002, dont l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 80a LAI). Conformément à l'art. 3 al. 1 du Règlement (CEE) N° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, les personnes, qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions dudit règlement sont applicables, sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la

législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans ledit règlement. 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. Le recourant ne saurait donc tirer aucun argument du fait qu'il soit reconnu invalide par l'assurance sociale espagnole (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

## **E. 2.2**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Selon l'art. 2 LPGA (également dans sa teneur en vigueur à partir du 1er janvier 2008), les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient.

## **E. 3**

S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser qu'à partir du 1er janvier 2004 la présente procédure, quant au droit matériel, est régie par la teneur de la LAI modifiée par la novelle du 21 mars 2003 (4ème révision), 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). Le recourant a présenté sa demande de prestations le 9 décembre 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 9 décembre 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 14 février 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). Il s'ensuit que les dispositions relatives à la 5ème révision, entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5129), ne sont pas prises en considération. Les dispositions de la LAI et de son ordonnance d'exécution seront donc citées dans la teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

## **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 l'ALCP (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. 124).

### **E. 6.1**

Il résulte des indications contenues dans le questionnaire pour l'employeur que le recourant a été employé en dernier lieu du 6 août 2001 au 15 juillet 2004 (fin de travaux) par l'entreprise Construcciones Pensado Martínez S.L., à Laracha, qu'il y a toujours accompli son travail d'ouvrier du bâtiment à plein temps, soit 8 heures par jour et 40 heures par semaine, jusqu'au 23 mai 2004 pour un salaire mensuel de ? 1'069.86, et qu'il a dû interrompre son activité dès le 24 mai 2004 pour des raisons de santé. Il s'ensuit qu'il n'a pas enregistré d'incapacité de travail relevante avant l'accident survenu à la date mentionnée. Attendu qu'il n'a plus repris d'activité lucrative depuis l'interruption de travail, c'est sur la base de la documentation médicale disponible qu'il convient d'examiner l'évolution de la capacité de travail résiduelle après la cessation effective de l'activité.

### **E. 6.2**

Il est établi que le recourant présente un status après une chute survenue le 24 mai 2004 avec fracture/tassement vertébral en L1, consolidée sans complication neurologique, ainsi qu'un syndrome lombo-vertébral chronique. Le caractère labile de cette atteinte, susceptible 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 de cette pathologie sur la capacité de travail de l'assuré, force est de constater que les avis des médecins qui se sont exprimés à ce sujet concordent dans le sens qu'aussi bien le médecin inspecteur de l'EVI-INSS que le service médical de l'OAIE admettent que l'assuré n'est plus apte au travail physiquement lourd d'ouvrier du bâtiment et doit éviter la manipulation de charges. En revanche, ils ont unanimement admis une capacité de travail résiduelle significative (100%) dans une activité adaptée. A cet égard, il convient de relever que la Dresse Rodríguez Galdo a relevé un état asymptotique tant sur le plan cardio-vasculaire et respiratoire que de l'appareil digestif et des organes intra-abdominaux. Au niveau de l'appareil locomoteur, il est à noter qu'à l'examen clinique la flexion-extension de la colonne lombaire était conservée avec une distance doigts-sol de 10cm, le résultat de la manoeuvre de Lasègue ainsi que du test de Bragard était négatif et la marche normale, l'unique déficit fonctionnel étant une lombalgie mécanique. Le service médical de l'OAIE a dès lors considéré que l'assuré était en mesure de développer une pleine capacité de travail dans des activités légères et simples, sans qualification spéciale, dans le commerce (vente, caisse etc.), des bureaux ou l'administration. Dans le cas présent, l'autorité de céans n'a pas de motifs de se distancer des conclusions motivées du service médical de l'autorité inférieure lequel se fonde sur une analyse attentive des données médicales objectives contenues dans le dossier, en particulier dans le rapport E 213 du 18 janvier 2005. Attendu qu'aucune péjoration de la pathologie existante ou la survenance de nouvelles atteintes n'ont été documentées jusqu'à la date de la décision sur opposition litigieuse du 14 février 2007, ni même au cours de la procédure de recours devant l'autorité

de céans, force est d'admettre en accord avec les médecins que les limitations fonctionnelles constatées sont tout à fait compatibles avec l'exercice d'une activité de substitution adaptée telle que proposées à temps complet. 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, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré, il n'y a pas lieu d'examiner si celui-ci peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pouvait encore exploiter sa capacité de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (VSI 1998 p. 296 consid. 3B et réf. cit.). De même, des facteurs tels que la formation professionnelle, l'âge ou un arrêt de travail prolongé, ne constituent pas des circonstances supplémentaires propres à influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (VSI 1999 p. 247 consid. 1 et réf. Cit.).

#### **E. 6.4**

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 relatifs au marché du travail suisse; 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 basée, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires 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, exigibles à 100%, sont des activités comparables à des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4) dans la branche des services collectifs et personnels, du commerce et des services fournis aux entreprises, fondé sur l'horaire usuel des entreprises de 41,6h/sem en 2004, pour lesquelles le salaire mensuel moyen auquel pouvaient prétendre les hommes s'élevait à Fr. 4'470.--. Dans le cas concret, compte tenu des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier et bien que du point de vu médical l'exercice d'une activité adaptée soit exigible à temps complet, un abattement de 20% du salaire par rapport au salaire de référence pratiquée par l'autorité inférieure paraît justifiée, ce qui conduit à ne retenir qu'un salaire d'invalide de Fr. 3'576.--. Comparé au revenu mensuel moyen d'un salarié dans la branche de la construction (niveau de qualification 3) de Fr. 5'586.-- pour l'horaire usuel de la branche en 2004 de 41,7h/sem, il résulte une perte de gain de 35,98%, soit une diminution de la capacité de gain de 36%, 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.