

BVGer C-3386/2011 vom 26. Juli 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-07-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3386_2011

FR: TAF C-3386/2011 du 26 juillet 2012

IT: TAF C-3386/2011 del 26 luglio 2012

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 par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions 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. Selon 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 et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

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. Les nouveaux règlements (CE) n° 883/2004 et n° 987/2009 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale en vigueur depuis le 1er avril 2012 entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne, remplaçant les règlements (CEE) n° 1408/71 et 574/72, ne sont pas applicables.

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 (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. 3

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 136 V 24 consid. 4.3 et les références). Les dispositions de la 5ème révision de la LAI entrées en vigueur le 1er janvier 2008 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur à compter du 1er janvier 2008. Ne sont en revanche pas applicables les dispositions de la 6ème révision de la LAI (premier volet) en vigueur depuis le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659; FF 2010 1647).

E. 4.1

La décision dont est recours fait suite à une précédente demande de rente examinée au fond ayant été rejetée par décision du 24 juillet 2008 de l'OAIE, l'intéressé ayant été reconnu apte à exercer une activité légère adaptée à son état de santé à 100%.

E. 4.2

En application de l'art. 87 al. 3 et 4 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), lorsque la rente a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande de l'assuré ne peut être examinée que si elle établit de façon plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits. Il appartient au demandeur d'apporter cette preuve. Le principe inquisitoire ne s'applique pas à la procédure prévue par l'art. 87 al. 3 RAI (ATF 130 V 68 consid. 5.2.5).

E. 4.3

Le juge ne doit examiner comment l'administration a tranché la question de l'entrée en matière que lorsque ce point est litigieux, c'est-à-dire uniquement quand l'administration a refusé d'entrer en matière en se fondant sur l'art. 87 al. 4 RAI et que l'assuré a interjeté recours pour ce motif. Ce contrôle par l'autorité judiciaire n'est en revanche pas nécessaire lorsque l'administration est entrée en matière sur la nouvelle demande (ATF 109 V 114 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral I 597/05 du 8 janvier 2007). Si l'administration entre en matière sur la demande, elle doit instruire la cause et déterminer si la modification du degré d'invalidité rendue plausible par l'assuré s'est effectivement produite (ATF 130 V 71 consid. 2.2).

E. 4.4

En l'espèce, l'OAIE a examiné au fond la nouvelle demande de prestations. Le Tribunal peut donc se limiter à examiner si le recourant remplit les conditions d'octroi d'une rente jusqu'au 2 mai 2011, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 136 V 24 consid. 4.3 avec les réf). Il sied de relever que la documentation médicale produite après la décision attaquée ne peut être prise en considération que dans la mesure où elle permet de mieux évaluer l'incapacité de travail de l'intéressé jusqu'au moment de la décision entreprise.

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 au moins trois années de cotisations (art. 36 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. 45 du règlement 1408/71). En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois années et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors 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

Un 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 (art. 28 al. 2 LA). Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 29 al. 4 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 lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside (ATF 130 V 253 consid. 2.3).

E. 6.3

Selon l'art. 28 al. 1 LAI l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: a. 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; b. il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins. Une incapacité de gain 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).

E. 6.4

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 dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2008).

E. 7.1

Le recourant a travaillé en Suisse dans la construction durant les années 1973-76 et 1978-88. Il exerça ensuite comme maçon en Espagne jusqu'en septembre 2004 puis un mois en mars 2007 suivi d'une période de chômage d'avril 2007 à mai 2008. Il fut mis au bénéfice d'une rente d'invalidité espagnole à compter du 1er juin 2008. Une précédente demande de prestations AI suisse fut rejetée le 24 juillet 2008 du fait que le service médical de l'OAIE lui avait reconnu une pleine capacité de travail dans une activité légère adaptée, étant admis que son incapacité de travail dans sa dernière activité de maçon était de 70% en raison d'atteintes aux genoux et au dos.

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,

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).

E. 7.3

Selon une jurisprudence constante, les données fournies par le médecin constituent néanmoins 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 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

E. 8.1

L'art. 69 RAI prescrit 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.

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 351 consid. 3a et les références). Il est à relever dans ce cadre, en ce qui concerne la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, que le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est 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 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références). Cette réserve s'applique également aux rapports médicaux que l'intéressé sollicite de médecins non traitants spécialement mandatés pour étayer un dossier médical (cf. dans ce sens relativement aux expertises de parties: arrêt du Tribunal fédéral 8C_558/2008 du 17 mars 2009 consid. 2.4.2). Toutefois le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 353 consid. 3b/dd et les références citées). Quant aux documents produits par le service médical d'un assureur étant partie au procès, le Tribunal fédéral n'exclut pas que l'assureur ou le juge des assurances sociales statuent en grande partie, voire exclusivement sur la base de ceux-ci. Dans de telles constellations, il convient toutefois de poser des exigences sévères à l'appréciation des preuves. Une instruction complémentaire dans le cadre de la procédure inquisitoire sera ainsi requise s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux versés au dossier par l'assureur (cf. ATF 122 V 157, 162 consid. 1d; ATF 123 V 175, 176 s consid. 3d; ATF 125 V 351, 353 s consid. 3b ee; cf. aussi les arrêts du Tribunal fédéral I 143/07 du

14 septembre 2007 consid. 3.3 et 9C_55/2008 du 26 mai 2008 consid. 4.2 avec références, concernant les cas où le service médical n'examine pas l'assuré mais se limite à apprécier la documentation médicale déjà versée au dossier). 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 Tribunal fédéral U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1).

E. 8.3

Pour accomplir leurs tâches les offices AI sont tenus, au stade de la procédure administrative, de confier une expertise à un médecin indépendant lorsqu'elle se révèle nécessaire pour clarifier les aspects médicaux du cas (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Zurich 2011, n° 2891). Il ne faut cependant recourir à une expertise que si des moyens plus simples et économiques ne suffisent pas à se prononcer (rapports médicaux, renseignements), ou encore en présence de controverses médicales sur le cas concret (Stéphane Blanc, La procédure administrative en assurance-invalidité, Fribourg, 1999, p. 142). Plus pragmatiquement l'administration peut procéder à une appréciation anticipée des preuves pour juger de la non nécessité d'une expertise médicale si le dossier est complet (cf. ATF 135 V 2 consid. 1.3).

E. 9.1

En l'espèce l'état de santé de l'intéressé a fait l'objet d'un rapport E 213 du 12 novembre 2010 ayant pris en compte l'ensemble de ses plaintes et atteintes à la santé, ayant notamment relevé les atteintes aux deux genoux, une marche claudicante bilatérale, une discopathie documentée L2-L3, L5-S1 grave, C5-C6 sévère avec rectification de la lordose cervicale et lombaire, une cervicarthrose et lomboarthrose grave, ayant relevé une limitation fonctionnelle aux surcharges des genoux, ayant clairement indiqué l'impossibilité pour l'assuré de poursuivre son activité de maçon mais la possibilité pour lui d'exercer à 100% une activité légère et adaptée. A l'encontre de ce rapport médical de la Sécurité sociale espagnole, l'intéressé opposa un rapport médical de l'Hôpital Virxe da Xunqueira du 5 novembre 2010 lequel ne contenait pas d'autres éléments que ceux évoqués dans le rapport E 213 ultérieur de 7 jours. C'est dès lors sur cette base médicale que l'OAIE rejeta la nouvelle demande de prestations d'invalidité.

E. 9.2

A l'appui de son recours du 15 juin 2011, l'intéressé produisit un rapport médical du 26 mai 2011 ultérieur à la décision attaquée faisant état de plaintes plus développées que dans le rapport E 213 mais non d'un suivi médical particulier. Les Drs C. _____ et D. _____ soulignèrent les limitations des genoux décrits nouvellement tuméfiés et du rachis et indiquèrent également des irradiations aux membres inférieurs et supérieurs soulignant que les irradiations aux membres supérieurs avaient pour incidence des paresthésies et pertes de force et de dextérités des mains de sorte que, pour ces médecins, l'assuré n'avait plus de capacité de travail résiduelle même pour des travaux légers et adaptés à compter de la date d'établissement de leur rapport. L'intéressé produisit également en cours d'instruction du recours un rapport médical daté du 18 novembre 2011 du Dr E. _____, largement ultérieur à la décision dont est recours, confirmant, quoique de façon moins marquée, les limitations de l'intéressé au niveau des genoux, de la marche et de la mobilité du dos. Appréciant cette documentation, le service médical de l'OAIE fut d'avis qu'il était clair que

l'intéressé ne pouvait plus exercer son activité de maçon, ce qui n'est pas contesté, mais qu'il était en mesure d'exercer une activité adaptée à 100% en position assise. Il n'appert pas du dossier que cette appréciation ne soit pas correcte à la date de la décision attaquée car aucun document médical ne contredit cette appréciation qui est aussi celle de la Sécurité sociale espagnole qui dans le rapport E 213 a clairement indiqué après les diagnostics médicaux posés, une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée. Le seul élément qui pourrait mettre en doute le bien-fondé de la reconnaissance d'une capacité de travail de 100% en position assise sont les allégués d'irradiations aux membres supérieurs et les incidences liées de paresthésies, perte de force et de dextérité des mains. Toutefois ces plaintes ne sont pas documentés, il n'y a pas de suivi médical lié et le rapport E 213 a indiqué expressément une force symétrique conservée aux quatre extrémités comme aussi il avait été relevé que les genoux ne présentaient pas de sémiologie ni de signe inflammatoire. Il s'ensuit qu'en tous les cas au jour de la décision dont est recours, sans nécessité d'expertise du fait qu'il n'y a pas de contradictions, le Tribunal de céans peut retenir qu'il doit être confirmé une capacité de travail de 100% en position assise, rien au dossier ne permettant objectivement et de façon concluante de mettre en doute cette appréciation que l'on peut faire remonter au début 2010 au moins.

E. 9.3

En l'occurrence, les preuves figurant au dossier, constituées essentiellement de pièces médicales, permettent à l'autorité de céans de se convaincre que l'état de fait est établi de manière satisfaisante, au degré de la vraisemblance prépondérante, sans qu'il soit nécessaire de procéder à la mise en oeuvre d'une nouvelle expertise médicale comme le requiert la partie recourante. La jurisprudence admet un tel procédé. En effet, 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; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d et l'arrêt cité).

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.

E. 10.2

Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Ces données servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêt du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6 et arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222

consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles. L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalidé 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. 11.1

En l'espèce il y a ainsi lieu de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus sur la base de l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2010 indexés 2011 (tableau TA 1) car il doit être admis que c'est théoriquement à compter du 20 avril 2011 que l'intéressé aurait présenté une incapacité de travail déterminante portant l'ouverture du droit à la rente, soit six mois après le dépôt le 20 octobre 2010 de la nouvelle demande de rente (art. 29 al. 1 LAI). 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 (ATF 128 V 174 et 129 V 222).

E. 11.2

Faute de données concrètes utiles, il est nécessaire de se référer aux données statistiques suisses. Pour la comparaison de revenus il doit être retenu pour le revenu avant invalidité selon l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2010 le revenu mensuel dans la construction niveau 3 (connaissances spécialisées). S'agissant du niveau de qualification, il convient de souligner que de même l'autorité inférieure a retenu le niveau 3 dans son évaluation du 12 janvier 2012 (pce 78) ainsi que dans celle du 19 mai 2008 (pce 46, voir les tableaux TA1 2006 et 2008, secteurs de la construction). Il n'y a pas de raison de déroger à cette appréciation. Selon le tableau TA1 2010, secteur de la construction de bâtiments, le salaire statistique se montait à 5'944 francs. Pour être complet, on peut préciser que le recourant a travaillé comme maçon dans la construction. Or, le revenu de 5'944 francs est celui de la construction de bâtiments, le revenu de 6'040 francs celui du génie civil et le revenu de 5'559 francs celui des travaux de construction spécialisés. Etant donné que le recourant travaillait de manière générale dans la construction sans vraisemblablement effectuer de tâches spéciales, on peut appliquer le revenu de 5'944 francs. Ce montant est calculé sur une base de 40 h./sem. et doit être indexé à 2011. Après indexation (+1.0%), le salaire avant invalidité se monte à 6'003.44 francs pour 40 h./sem. et à 6'243.57 francs pour 41.6 h./sem. selon le temps de travail hebdomadaire dans la branche.

E. 11.3

Le salaire après invalidité doit être fixé sur la base des données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur les salaires 2010 (table TA1) suivies d'une indexation 2011. En l'occurrence les activités de substitution possibles ne s'inscrivent pas dans la détermination du revenu médian toutes branches confondues dans le secteur privé pour des activités simples et répétitives (niveau 4) à 100%, soit 4'901 francs pour 40 h./sem., mais à un revenu médian résultant des revenus des branches du commerce de détail (Fr. 4'508.-), des services personnels (Fr. 4'256.-) et des réparations de biens personnels et domestiques (Fr. 3'672.-) qui offrent de nombreux postes en position assise, soit pour 40 h./sem. 4'145.33 francs et pour 41.7 h./sem. (horaire médian de ces branches) 4'321.50 francs sous déduction de 15%

pour tenir compte de l'âge de l'assuré et de ses restrictions personnelles aux activités légères, soit 3'673.28 francs. Indexé 2011 (+ 0.8% [pourcentage médian]), ce montant s'élève à 3'702.66 francs. De nombreuses activités d'entre elles peuvent être exercées sans efforts physiques, permettant des variations de position du dos, principalement en position assise et sans nécessité de déplacements importants de sorte que ces activités sont adaptées au handicap du recourant. De plus, la majeure partie de ces postes ne nécessite pas de formation particulière autre qu'une mise au courant initiale.

E. 11.4

En comparant le salaire avant invalidité de 6'243.57 francs avec celui après invalidité de 3'702.66 francs, on obtient une perte de gain de 40.69% arrondie à 41% $([6'243.57 - 3'702.66] : 6'243.57 \times 100)$. Or ce taux supérieur au seuil de 40% ouvre le droit à un quart de rente d'invalidité. Il appert de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée réformée dans le sens que l'assuré a droit à un quart de rente d'invalidité à compter du 1er avril 2011 (art. 29 al. 1 LAI).

E. 12.1

Vu l'issue du recours, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

E. 12.2

Il est alloué au représentant du recourant une indemnité de dépens de 2'500 francs à charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 1 PA et 7 ss 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.