

BVGer C-3431/2013 vom 27. Mai 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-05-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3431_2013

FR: TAF C-3431/2013 du 27 mai 2014

IT: TAF C-3431/2013 del 27 maggio 2014

Regeste

Révision de 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 administratif 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 autrement. En vertu de l'art. 3 let. dbis PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de ladite loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

E. 1.3

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. 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), et une avance de frais de procédure n'ayant pas été sollicitée du recourant vu la proposition de l'OAIE d'admission partielle du recours dans le sens quasi entier des conclusions du recourant, 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), dont son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, est entré en vigueur le 1er juin 2002. Dans le cadre de l'ALCP la Suisse est aussi un "Etat membre" au sens des règlements

de coordination (art. 1er al. 2 de l'annexe II de l'ALCP).

E. 2.2

Selon l'art. 1er al. 1 en relation avec la section A de l'annexe II dans sa version valable jusqu'au 31 mars 2012 les parties à l'accord appliquent entre elles en particulier 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 (RO 2004 121) et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du précité règlement (CEE) n° 1408/71 (RO 2005 3909) tels que modifiés par l'annexe, ou des règles équivalentes à ceux-ci. Selon l'art. 1er al. 1 en relation avec la section A de l'annexe II dans sa version entrée en force le 1er avril 2012 (cf. la décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale [RO 2012 2345]) les parties contractantes appliquent entre elles le règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1), modifié par le règlement du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 n° 988/2009 (JO L. 284 du 30 octobre 2009), et le règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 no 987/2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 (avec annexes) (RS 0.831.109.268.11). Les règlements précités (CEE) n° 1408/71 et (CEE) 574/72 sont selon l'art. 1er al. 1 en relation avec la section A ch. 3 et 4 dans la version en vigueur au 1er avril 2012 de l'annexe II à l'ALCP applicables entre les parties contractantes dans la mesure où le règlement (CE) n° 883/2004 ou (CE) 987/2009 y fait référence ou lorsque des affaires qui ont eu lieu par le passé sont concernées (cf. ég. l'art. 87 al. 1 du règlement [CE] n° 883/2004 et l'ATF 138 V 533 consid. 2.2).

E. 2.3

Selon l'art. 4 du règlement (CE) n° 883/2004, à moins que le règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles ce règlement s'applique - tels les ressortissants d'un Etat membre, les apatrides et les réfugiés ayant leur domicile dans un Etat membre auxquels les dispositions d'un ou plusieurs Etats membres sont ou étaient applicables et leurs survivants (cf. l'art. 2 du règlement) - bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci. L'art. 3 al. 1 du règlement (CEE) n° 1408/71 prévoyait une disposition analogue.

E. 2.4

Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

E. 2.5

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 TF 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 à 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 6^{ème} révision de la LAI (premier volet) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647) sont applicables. Toutefois les dispositions de la 5^e révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 sont également applicables s'agissant du droit à la rente jusqu'au 31 décembre 2011, ce qui motive que les dispositions citées ci-après sont également celles en vigueur jusqu'à cette date.

E. 4.1

L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité 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. 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).

E. 4.2

Aux termes de 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. Selon l'al. 2 de cette disposition il a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins.

Toutefois, 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. 29 al. 4 LAI). Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002 de l'ALCP, la restriction prévue à l'art. 29 al. 4 LAI 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). Depuis l'entrée en vigueur des nouveaux règlements n° 883/2004 et n° 987/2009, les ressortissants suisses et de l'Union européenne qui présentent un taux d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente en application de l'art. 28 al. 1 LAI indépendamment de leur domicile et résidence (art. 4 du règlement 883/04).

E. 5.1

Selon l'art. 17 LPGA si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Le deuxième alinéa de la même règle prévoit que toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les

circonstances dont dépendait son octroi changent notablement. Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGA doit clairement ressortir du dossier. La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (arrêt du TF I 8/04 du 12 octobre 2005 consid. 2.1; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), 2011, n° 3054 ss, 3065).

E. 5.2

Selon une jurisprudence constante, une amélioration de la capacité de travail attestée médicalement conduit en principe, eu égard au devoir de se réadapter par soi-même, à une amélioration correspondante de la capacité de gain. Une appréciation contraire ne peut s'ensuivre qu'à titre exceptionnel, c'est-à-dire lorsque, nonobstant les conclusions médicales, il appert du dossier que l'assuré ne pourra pas surmonter par lui-même et sans l'application de mesures préalables ses empêchements compte tenu de la longue durée du versement de la rente et des exigences du marché du travail (arrêt du TF 9C_163/2009 du 10 septembre 2010 consid. 4). Comme l'a jugé le Tribunal fédéral, on ne saurait ainsi notamment supprimer une rente sans avoir au préalable examiné les possibilités de réadaptation dans le cas d'un assuré qui a touché cette rente durant de très nombreuses années et qui ne dispose plus de l'expérience professionnelle lui permettant de se réadapter par lui-même (arrêt du TF 9C_768/2009 du 10 septembre 2010 consid. 4). Il en va différemment si la durée de l'octroi de la rente a été relativement courte et si des mesures de réadaptation ne s'imposent pas au regard de l'activité exercée par l'assuré ou qu'il pourrait exercer (arrêt du TF 9C_950/2009 du 25 septembre 2010 consid. 4; Valterio, op. cit., n° 3060).

E. 5.3

La révision du droit à la rente a lieu d'office lorsqu'en prévision d'une modification importante possible du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité, un terme a été fixé au moment de l'octroi de la rente ou de l'allocation pour impotent, ou lorsque des organes de l'assurance ont connaissance de faits ou ordonnent des mesures qui peuvent entraîner une modification importante du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité (art. 87 al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]). La révision intervient également d'office périodiquement.

E. 5.4

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5; Valterio, op. cit., n° 3063). Une simple appréciation différente d'un état de fait qui, pour l'essentiel, est demeuré inchangé, n'appelle en revanche pas à une révision au sens de l'art. 17 LPGA (arrêts du TF I 532/05 du 13 juillet 2006 consid. 3 et I 561/05 du 31 mars 2006 consid. 3.3; ATF 112 V 371 consid. 2b).

E. 5.5

Le Tribunal fédéral a précisé que la dernière décision entrée en force, examinant matériellement le droit à la rente, fondée sur une instruction des faits, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conforme au droit constitue le point de départ pour examiner si le taux d'invalidité s'est modifié de manière à influencer le droit aux prestations (ATF 133 V 108 consid. 5.4; ATF 125 V 369 consid. 2 et ATF 112 V 372 consid. 2). En

l'espèce, dans l'arrêt du 20 janvier 2011, au consid. 6.2, le Tribunal de céans a considéré que l'octroi initial de la rente entière par décision du 29 avril 1998 était la base de la comparaison de l'évolution de l'état de santé et du degré d'invalidité.

E. 5.6

L'art. 88a al. 1 RAI prévoit que si la capacité de gain de l'assuré s'améliore ou que son impotence s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès que l'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. Selon l'al. 2, si l'incapacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels ou l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité d'un assuré s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement accroît, le cas échéant, son droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. L'art. 29bis RAI est toutefois applicable par analogie. Cette dernière disposition n'est cependant in casu pas applicable. L'art. 88bis al. 2 let. a RAI dispose que la diminution ou la suppression de la rente ou de l'allocation pour impotent prend effet, au plus tôt, le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision. La règle indique les effets temporels de la révision sur le plan du droit à la rente (ATF 135 V 306 consid. 7.2).

E. 6

La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique, établissant une incapacité de gain permanente ou probablement de longue durée, et non médicale (ATF 127 V 294 consid. 4b/bb). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou 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 peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA). La notion du marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main d'oeuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés. 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 on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4).

E. 7.1

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. 7.2

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. 7.3

La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types de documents médicaux. Au sujet des rapports établis par les médecins traitant, le juge peut et doit tenir compte du fait que selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références). Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitant consultés par un patient en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête du fait qu'une expertise de partie n'a pas la même valeur que les expertises mises en oeuvre par un tribunal ou par l'administration conformément aux règles de procédure applicables (arrêt du TF 8C_558/2008 du 17 mars 2009 consid. 2.4.2). Toutefois le simple fait qu'un rapport médical est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 351 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 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 (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 arrêts du TF 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 TF U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1).

E. 8

L'objet actuel du litige est l'examen du bien-fondé de la proposition de l'OAIE formulée dans sa duplique d'admettre partiellement le recours dans le sens de l'octroi à l'assuré, suite à la révision entreprise de son droit à une rente entière jusqu'au 31 août 2008, d'une demi-rente du 1er septembre au 30 novembre 2008 suivie d'une rente entière à compter du 1er décembre 2008. En ce faisant l'autorité inférieure proposa une *reformatio in melius* de ses décisions initiales du 15 mai 2013. Le Tribunal de céans, conformément à l'art. 61 let. d LPGA applicable par analogie, soumit la proposition de l'OAIE à l'intéressé afin qu'il se détermine à son sujet. Ce qu'il fit positivement. Le tribunal de céans n'est cependant pas lié par les déterminations des parties (Ueli Kieser, ATSG Kommentar, 2ème éd. 2009, art. 61 n° 89; art. 64 al. 4 PA).

E. 9.1

Dans le cadre de l'octroi de la rente entière, par décision de l'OAIE du 29 avril 1998, le Prof. B. _____ dans un rapport d'expertise du 28 juillet 1995 posa le diagnostic de douleurs cervico-dorso-lombaires sur importants troubles dégénératifs de la colonne lombaire, probablement en rapport avec une obésité morbide, de douleurs des membres inférieurs sur troubles dégénératifs débutants en relation avec une importante obésité (183cm/138kg). Ce Professeur estima que, si l'intéressé ne pouvait plus exercer son activité professionnelle, il lui était possible de continuer la formation de dessinateur qu'il avait entreprise financée par l'AI. Il sied de relever que déjà en 1995 d'importants troubles dégénératifs de la colonne lombaire en relation probable avec l'obésité morbide de l'intéressé avaient été diagnostiqués. Le Dr C. _____, suite à l'arrêt de la formation en date du 7 juillet 1997, mit en évidence dans un rapport du 9 juin 1997 des troubles mécaniques d'allure posturale sur troubles statiques (scoliose modérée), d'une part, et sur sursollicitation mécanique du rachis, d'autre part. Il indiqua que les doléances de l'assuré pouvaient être rapportées aux facettes articulaires postérieures lombaires ainsi qu'à la charnière lombo-sacrée, en lien avec une mauvaise délordose et un relâchement de la sangle abdominale, accompagnant des troubles arthrosiques articulaires précoces. Il fonda son appréciation sur un bilan radiologique extensif et comparatif entre 1990 et 1995 et releva la présence d'arguments permettant de penser que l'intéressé développait des signes d'irritation articulaire de plus en plus nets. Ces deux rapports ont été à la base de la décision d'octroi d'une rente entière d'invalidité en 1998.

E. 9.2

Dans le cadre de la deuxième révision du droit à la rente initiée en 2005, il apparut que l'intéressé fut traité de son obésité (152kg passant à 118kg, rapport de la Dresse E. _____) par la pose d'un by-pass gastrique en mai 2005 sans complication hormis une éventration abdominale et un bézoard et que depuis un accident domestique survenu en 2003 il gardait une parésie du pied gauche. La Dresse E. _____ fut alors d'avis qu'il y avait lieu de laisser la situation se stabiliser et d'évaluer l'intéressé à nouveau en mai 2007.

E. 9.3

Dans le cadre de la troisième révision du droit à la rente initiée en avril 2007, il est apparu de l'expertise du CEMed de Nyon du 19 septembre 2007 les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail de séquelles modérées d'un accident ayant intéressé l'extrémité inférieure du membre inférieur gauche, avec steppage résiduel, de troubles statiques et dégénératifs du rachis (radiologiquement modérés), de tendinopathie de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite et arthrose acromio-claviculaire, d'obésité, de status après by-pass gastrique le 17 mai 2005. Les experts ne retiennent, depuis une date non déterminable, aucune incapacité de travail dans l'activité exercée préalablement ou dans une activité potentiellement exigible à l'exception d'un travail nécessitant des déplacements fréquents sur terrain inégal. Il sied de comprendre dans cette expertise la référence à l'activité antérieure de dessinateur. Une référence à l'activité antérieure d'installateur sanitaire serait incongrue au vu des rapports médicaux ayant fondé l'octroi de la rente entière. Sur le plan ostéo-articulaire le rapport d'expertise indiqua que toute activité respectant les limitations concernant l'épaule droite et le rachis était exigible avec une capacité entière (plein temps et rendement normal), qu'en l'occurrence il pouvait être envisagé un emploi de manutention légère, de surveillance, de dessinateur, telle l'activité envisagée par la reconversion professionnelle. Ces précisions confirment la référence à

l'activité antérieure de dessinateur. A l'encontre de l'expertise du CEMed le Dr C. _____ dans un rapport du 26 septembre 2008 indiqua, notamment, que l'IRM de la colonne de juillet 2008 montrait des discopathies étagées cervico-dorso-lombaires avec ostéophytose marginale prédominant à droite sur le segment dorsal ainsi qu'en L4-L5 et L5-S1, associées à une arthrose importante des articulations postérieures lombaires, une image de protrusion discale L5-S1 sans signe de conflit disco-radiculaire. Il conclut que les troubles rachidiens dégénératifs chroniques décrits en 1997 étaient toujours présents et en aggravation d'un point de vue radiologique, présentant un caractère invalidant avec limitation des activités de la vie quotidienne domestique et surtout impossibilité de garder une posture assise ou debout prolongée. Les contradictions médicales résultant de la confrontation du rapport du CEMed, ne retenant pas d'atteintes à la santé avec incidences sur la capacité de travail, et du rapport du Dr C. _____, retenant une aggravation des atteintes au rachis, motivèrent un renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire sur ce point avec la mention qu'un volet bariatrique serait "intéressant", dans le sens qu'il pourrait apporter un éclairage sur le status médical de l'intéressé et ses perspectives de ré-exercer une activité professionnelle.

E. 9.4

A la suite de l'arrêt du Tribunal de céans du 20 janvier 2011 le CEMed de Nyon effectua une expertise complémentaire portant sur l'incidence des atteintes du rachis sur la capacité de travail. Le rapport d'expertise en question du 10 février 2012, suite à l'examen des 15 et 16 septembre 2011, remplit les réquisits sur le plan ostéo-articulaire de l'arrêt du 20 janvier 2011. Il laisse cependant perplexe quant au volet bariatrique, énoncé être d'un certain Dr K. _____, dont la spécialité n'est pas énoncée, et dont le rapport en tant que tel n'est pas existant mais simplement intégré quant à son supposé contenu. Il sied de relever que l'OAIE aurait dû retourné l'expertise précitée au CEMed pour perfection et requête d'information quant à l'identité du Dr K. _____ indiqué comme expert-associé. Il s'ensuit de ce qui précède que le volet bariatrique de l'expertise ne revêt aucune pertinence médicale. Le rapport ne se prononce en particulier pas sur les possibilités d'une éventration et des attentes raisonnables d'une telle opération sur la capacité de travail future de l'intéressé et si effectivement il peut en être attendues. Certes le rapport mentionna que selon le Dr K. _____ une perte pondérale et une cure d'éventration ne pourraient qu'être bénéfiques pour les douleurs rachidiennes, mais cela tombe sous le sens. Au plan radiologique le rapport releva notamment une discopathie L5-S1 avec lyse isthmique L5-S1 gauche, une aggravation de la discopathie L5-S1 par rapport à 2008, la visualisation d'un parasyndesmophyte en D11-D12. En conclusion, de la discussion du cas, le rapport indiqua qu'en raison des différentes atteintes ostéo-articulaires et neurologiques l'intéressé ne pouvait pas porter et soulever des charges, devait avoir la possibilité de varier régulièrement les positions, ne pouvait pas se déplacer rapidement, longuement ni sur terrain irrégulier, ne pouvait pas travailler en porte-à-faux, ni en rotation du tronc, ne pouvait pas faire des mouvements répétés avec les membres supérieurs ni travailler les membres supérieurs en élévation, ne pouvait pas effectuer des gestes répétés et fins avec la main gauche. Il nota en raison de l'augmentation des limitations fonctionnelles une capacité de travail dans une activité adaptée exigible qu'à 50% une fois la phase aiguë du traumatisme passée. Le rapport indiqua que la capacité de travail s'était aggravée en 2008 en raison de l'accident de septembre 2008 et de la reprise pondérale, que l'accident avait laissé des séquelles sous forme d'une limitation de la mobilité de l'épaule gauche et d'une atteinte du plexus brachial gauche, les autres limitations étant toujours présentes et inchangées. Il nota pour les raisons

évoquées une limitation de la capacité de travail dans une activité adaptée à 50%. Il appert de ce complément d'instruction ostéo-articulaire du 10 février 2012 (consultation des 15 et 16 septembre 2011) une confirmation de l'aggravation du status ostéo-articulaire dans le sens des constatations du Dr C. _____ de septembre 2008 ne permettant plus de tenir pour actuel le diagnostic retenu dans la première expertise de septembre 2007 du CEMed suite à l'examen des 4 et 5 juillet 2007.

E. 9.5

Dans ses prises de position des 11 mai et 23 novembre 2012 en lien avec l'expertise du 12 février 2012, la Dresse E. _____ indiqua une incapacité de travail de 20% dès le 19 septembre 2007, de 100% dès le 14 septembre 2008 et de 50% dès le 1er mars 2009 et un état non stabilisé. Elle précisa que depuis le 14 septembre 2008 l'incapacité de travail avait été totale pendant environ 6 mois, le temps de la consolidation, et que les experts avaient en octobre 2011 confirmé l'amélioration constatée lors de la précédente expertise qui n'avait cependant pas été durable en raison de l'accident survenu le 14 septembre 2008. Elle souligna que lors de l'expertise de 2007 la situation fonctionnelle de l'assuré s'était clairement améliorée du fait de la perte pondérale quand bien même les lésions dégénératives avaient en l'espace de 11 ans progressé. Elle releva qu'il était indubitable qu'après l'accident de septembre 2008 la situation s'était dégradée. Ce rapport ne constitue pas un examen médical sur la personne de l'assuré au sens de l'art. 49 al. 2 RAI, mais un rapport au sens de l'art. 49 al. 3 RAI (cf. l'art. 59 al. 2bis LAI). Il ne se fonde pas sur des examens médicaux effectués par le service médical régional lui-même, bien que l'art. 49 al. 2 RAI prévoit de tels examens au besoin, mais contient les résultats de l'examen des conditions médicales du droit aux prestations et une recommandation, sous l'angle médical, concernant la suite à donner à la demande de prestations ou à la révision en cours. Ce rapport porte une appréciation sur celles déjà existantes. Il résume et porte une appréciation sur la situation médicale d'un assuré, ce qui implique aussi, en présence de pièces médicales contradictoires, de dire s'il y a lieu de se fonder sur l'une ou l'autre ou s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire (arrêts du TF 9C_581/2007 du 14 juillet 2008 consid. 3.2 et 9C_341/2007 du 16 novembre 2007 consid. 4.1). En l'espèce la Dresse E. _____ a suivi le complément d'instruction du CEMed de septembre 2012.

E. 9.6

Il s'ensuit de ce qui précède que le Tribunal de céans peut retenir qu'à la date du rapport d'expertise du CEMed du 19 septembre 2007 (rendu suite à la consultation des 4 et 5 juillet 2007), compte tenu de la perte pondérale de l'assuré (à l'examen l'assuré faisait 103 kg) suite à la pose du by-pass gastrique en mai 2005 lui ayant fait perdre quelque 34kg selon la Dresse E. _____ (les rapports d'expertise du CEMed de septembre 2007 et 2012 font état d'une perte de poids de 64kg, un rapport CH/E 20 du 24 juin 2005 de la sécurité sociale espagnole fait état d'une perte de poids de 37kg, cf. pce I/120), l'intéressé s'est trouvé dans un status de santé objectivement amélioré depuis quelque temps qui lui aurait permis d'exercer une activité adaptée légère avec une moindre sollicitation du rachis, d'où le bien-fondé de retenir une capacité de travail de 80% dans une activité adaptée à compter du 19 septembre 2007 déterminante au 1er septembre 2008 vu la décision initiale du 16 juillet 2008 et, compte tenu de l'accident de septembre 2008 et le maintien sur plus de 3 mois de l'aggravation du status médical, une détérioration de l'état de santé déterminante pour l'AI à compter du 1er décembre 2008 ne permettant plus l'exercice d'une activité lucrative jusqu'à fin février 2009 suivie d'une capacité de travail à 50% dans une activité adaptée recouvrée à

compter du 1er mars 2009 (6 mois après l'accident de septembre 2008) effective au plan de l'AI trois mois après au 1er juin 2009. Le fait que l'expertise complémentaire du CEMed du 12 février 2012 ait présenté des lacunes sur le plan bariatrique n'est en l'espèce pas déterminant car ses conclusions auraient été intéressantes pour la prochaine révision du droit à la rente de l'intéressé, mais non pour la présente révision. En effet la prise de position d'un spécialiste en chirurgie bariatrique aurait permis de donner un éclairage sur l'évolution future de la capacité de travail. Les dernières déterminations médicales de la Dresse E._____ peuvent ainsi être suivies par le Tribunal de céans.

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 de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS). Les données de l'ESS relatives aux années déterminantes servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêts du TF I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6 et I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalide de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5).

E. 10.3

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 de l'ESS.

E. 11.1

En l'espèce il y a lieu de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus sur la base de l'ESS 2008, et non 2010 comme l'a fait l'OAIE, vu l'amélioration de l'état de santé constatée le 19 septembre 2007 prenant effet au 1er septembre 2008, l'augmentation de l'invalidité au 1er décembre 2008 et l'état stabilisé au 1er juin 2009. 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

Le salaire annuel de l'assuré dans sa dernière activité a été en 1989 (indice base 1939: 1427) de 54'165.- francs (cf. supra I). Indexé 2008 (indice base 1939: 2092), ce revenu se monterait à 79'406.57 francs. Selon l'ESS 2008 les activités de la construction niveau 1+2

(travail très qualifié) sont recensées pour les hommes (table TA1) au salaire de 6'381.- francs par mois pour 40 h./sem., soit 6'636.24 francs pour 41.6 h./sem. et 79'634.88 francs par année. Les deux revenus sans invalidité 2008 sont assez semblables. Dans sa duplique du 13 février 2014 (supra K) l'OAIE prit comme base de comparaison le revenu sans invalidité statistique justifiant ce choix par le fait que l'intéressé n'avait plus exercé sa profession depuis 1991 et qu'une indexation de son ancien revenu aurait pour résultat un revenu présentant une distorsion. Vu les montants très proches valeur 2008 de 79'406.57 francs (salaire effectif indexé) et 79'634.88 francs (salaire statistique), le Tribunal de céans relève que la distorsion n'est pas manifeste, mais note que la référence au revenu statistique est favorable à l'assuré et peut être retenue vu notamment que l'intéressé a cessé son activité depuis plusieurs années (arrêt du TF I 636/2002 du 15 avril 2003 consid. 4.1 et réf.; Valterio, n° 2085 note 2651). Ce revenu annuel (valeur 2008) de 79'634.88 francs ou 6'636.24 francs par mois indexé 2009 (+ 2.1%) s'élève à 81'3'07.21 francs par année ou 6'775.60 francs par mois.

E. 11.3

Le salaire après invalidité doit être fixé sur la base des données statistiques résultant de l'ESS 2008 (table TA1). Les activités de substitution retenues par l'OAIE dans son dernier calcul de l'invalidité dans le secteur privé pour des activités simples et répétitives (niveau 4) sont celles en référence à l'ESS 2010 de 'services bâtiments, aménagements paysagers' et 'commerce de gros'. En référence à l'ancien ESS 2008 (la structure de l'ESS a été modifiée en 2010) il y a lieu de prendre en considération les activités de 'services personnels' et de 'commerce de gros', soit pour des activités de niveau 4 pour 40 h./sem. les revenus de 3'774.- francs et de 4'851.- francs et pour respectivement 42.1 h./sem. et 41.9 h./sem. les revenus de 3'972.13 et 5'081.42 francs, soit en moyenne 4'526.77 francs, revenu auquel il peut être opéré pour les motifs retenus par l'OAIE un abattement de 20%, soit 3'621.42 francs. Ce dernier montant pour une activité à 80% se monte à 2'897.13 francs et pour une activité à 50% se monte à 1'810.71 francs. Indexé 2009 (+ 2.1%) le revenu de 1'810.71 francs s'élève à 1'848.73 francs.

E. 11.4

En comparant le salaire avant invalidité de 6'636.24.- francs (valeur 2008) et de 6'775.60 francs (valeur 2009) par mois avec celui après invalidité de respectivement 2'897.13 francs (valeur 2008 pour un 80%) et de 1'848.73 francs (valeur 2009 pour un 50%), on obtient une perte de gain de 56.34% arrondie à 56% $([6'636.24 - 2'897.13] : 6'636.24 \times 100)$ et de 72.71% arrondie à 73% $([6'775.60 - 1'848.73] : 6'775.60 \times 100)$. Ces taux ouvrent le droit respectivement à une demi-rente du 1er septembre au 30 novembre 2008 et à une rente entière à compter du 1er décembre 2008 vu qu'au 1er juin 2009 le taux d'invalidité économique est de 73% dans une activité adaptée exercée à 50%.

E. 11.5

Le Tribunal de céans relève que la comparaison de revenus effectuée en référence au revenu médian de niveau 4 (tâches simples et répétitives) de l'ESS, en particulier la table TA1 (salaires bruts standardisés secteur privé), auquel le Tribunal se réfère en général (cf. ATF 124 V 321 consid. 3b/aa, ATF 126 V 75 consid. 3 b/bb et 7a; ATF 129 V 472 consid. 4.2.1; Valterio, n° 2121, 2124) confirme les droits à la rente établis au consid. 11.4. En particulier un calcul de l'invalidité économique établi par l'AI prenant en compte des revenus de secteurs, voire de sous-secteurs (cf. arrêt du TF I 93/06 du 18 août 2006 consid. 6.3; arrêt du

TF 9C_142/2009 du 20 novembre 2009 consid. 3.1 et les réf.) doit reposer sur des motifs appropriés (voir ég. arrêts du TF I 421/03 du 2 décembre 2003 consid. 3.2 et I 342/06 du 30 avril 2007 consid. 4.1, 4.3). En l'espèce le revenu médian 'hommes' selon l'ESS 2008 de 4'806.- francs pour 40 h./sem. et de 4'998.24 pour 41.6 h./sem. dont le 80% soit 3'998.59 francs et le 50% soit 2'499.12 francs avec indexation 2009 [+2.1%] à 2'551.60 francs donne les résultats suivants compte tenu d'un abattement de 20% sur ces revenus selon l'OAIE (3'198.87 / 2'041.28 francs) par comparaison avec le revenu sans invalidité: une perte de gain de 51.79% arrondie à 52% $([6'636.24 - 3'198.87] : 6'636.24 \times 100)$ en 2008 et de 69.87% arrondie à 70% $([6'775.60 - 2'041.28] : 6'775.60 \times 100)$ en 2009. Vu ce qui précède le recours doit être partiellement admis et les décisions entreprises réformées dans le sens de l'octroi d'une demi-rente du 1er septembre au 30 novembre 2008 et d'une rente entière à compter du 1er décembre 2008 avec les rentes pour enfants liées.

E. 12.1

Le recourant ayant eu quasi entièrement gain de cause, il n'y a exceptionnellement pas lieu de requérir de sa part des frais de procédure (art. 63 al. 1, spéc. 2ème phr. PA).

E. 12.2

Le recourant ayant agi en s'étant fait représenter, il lui est alloué une indemnité de dépens de 3'500.- francs à charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement de 21 février 2008 concernant les frais, dépens, et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), compte tenu de l'issue du recours, de la difficulté de la cause ainsi que du travail effectué par le représentant.

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