

# **BVGer C-3714/2017 vom 27. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3714\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3714_2017)

FR: TAF C-3714/2017 du 27 mai 2017

IT: TAF C-3714/2017 del 27 maggio 2017

## **Regeste**

Droit à la rente

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Au regard des art. 31, 32 et 33 let. d LTAF (RS 173.32) ainsi que de l'art. 69 al. 1 let. b LAI (RS 831.20), le Tribunal de céans est compétent pour connaître du présent recours. Le recourant a qualité pour recourir, étant directement touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA [RS 830.1] et 48 al. 1 PA [RS 172.021]). De plus, le recours du 27 juin 2017 a été déposé dans le délai de 30 jours (cf. art. 60 LPGA et 50 al. 1 PA) eu égard à l'art. 48 par. 1 et 2 du règlement (CE) n° 987/2009 (RS 0.831.109.268.11; cf. consid. 3.2) qui prévoit que le délai de recours commence à courir dès la date de réception du récapitulatif des décisions notifiées par l'institution de contact dans sa langue ou, à la demande du demandeur, dans toute langue de son choix reconnue comme langue officielle des institutions communautaires. En effet, en l'occurrence, le formulaire E 211 « Récapitulation des décisions », établi par l'INSS en tant qu'institution de contact, est daté du 6 juin 2017 (AI pce 27). Enfin, le recours respecte les formes requises par la loi (art. 52 al. 1 PA), et l'avance sur les frais de procédure présumés de 800 francs a été dûment acquittée (art. 63 al. 4 PA; TAF pces 6 à 9). Par conséquent, le TAF entre en matière sur le fond du recours.

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 49 PA, les parties peuvent invoquer devant le Tribunal de céans la violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ainsi que l'inopportunité (let. c). Le TAF jouit donc du plein pouvoir d'examen.

### **E. 2.2**

Le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA) ; l'on parle de maxime inquisitoire. En outre, le Tribunal examine librement et d'office les questions de droit qui se posent, sans être lié par les motifs invoqués dans le recours (cf. art. 62 al. 4 PA; ATAF 2013/46 consid. 3.2), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, Volume II, Les actes administratifs, 3e éd. 2011, ch. 2.2.6.5 p. 300 s.; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, 2e éd. 2015, p. 243). Toutefois, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a; 121 V 204 consid. 6c; Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd. 2013, p. 25 n. 1.55). Les parties ont le devoir de collaborer à l'instruction (art. 13 PA et

43 al. 3 LPGA; arrêt du TAF C 6134/2017 du 3 avril 2018 consid. 5.4) et de motiver leur recours (art. 52 PA).

### **E. 3.1**

Selon les principes généraux du droit intertemporel, le droit matériel applicable est en principe celui en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières du droit transitoire (notamment : ATF 143 V 446 consid. 3.3; 136 V 24 consid. 4.3). Sauf indication contraire, les dispositions de la LAI et de son règlement d'exécution telles que modifiées par la 6e révision de la LAI (premier volet), en vigueur dès le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647), s'appliquent au cas d'espèce.

### **E. 3.2**

L'affaire présente un aspect transfrontalier dans la mesure où le recourant, ressortissant espagnol domicilié en Espagne a été assuré plusieurs années en Suisse ([AI pce 26 et TAF pce 3 annexe) et en Espagne (cf. le formulaire E 205 « Attestation concernant la carrière d'assurance en Espagne du 22 septembre 2016 [AI pce 2]). La cause doit donc être tranchée non seulement au regard des normes du droit suisse mais également à la lumière des dispositions de 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; cf. art. 80a al. 1 LAI), conclu entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres. Son annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8 ALCP). S'agissant de la relation avec la Suisse, l'ALCP fait référence depuis le 1er avril 2012 au règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1), ainsi qu'au règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 (art. 1 al. 1 de l'annexe II en relation avec la section A de l'annexe II). A compter du 1er janvier 2015, sont également applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne (UE) les modifications apportées notamment au règlement n° 883/2004 par les règlements (UE) n° 1244/2010 (RO 2015 343), n° 465/2012 (RO 2015 345) et n° 1224/2012 (RO 2015 353). Toutefois, même après l'entrée en vigueur de l'ALCP et des règlements de coordination, l'invalidité ouvrant droit à des prestations de l'assurance-invalidité suisse se détermine exclusivement d'après le droit suisse (art. 46 al. 3 du règlement n° 883/2004, en relation avec l'annexe VII dudit règlement; ATF 130 V 253 consid. 2.4; arrêts du Tribunal fédéral [ci-après : TF] 8C\_329/2015 du 5 juin 2015; 9C\_573/2012 du 16 janvier 2013 consid. 4).

### **E. 4**

L'objet du présent recours est le bien-fondé de la décision attaquée du 26 mai 2015 (AI pce 26) par laquelle l'autorité inférieure a octroyé à l'assuré un quart de rente d'invalidité à compter du 1er février 2017. Le recourant requiert l'octroi d'une demi-rente au moins.

### **E. 5**

A titre initial, il est rappelé que l'assuré qui a cotisé en Suisse pendant plusieurs années (cf. AI pce 26, TAF pce 3 annexe) remplit la condition liée à la durée de cotisations minimale conformément à l'art 36 al. 1 LAI selon lequel a droit à une rente ordinaire l'assuré qui, lors de la survenance de l'invalidité, compte trois années au moins de cotisation à l'AVS/AI dont au moins une année en Suisse lorsque la personne intéressée a été assujettie à la législation de deux ou plusieurs Etats membre de l'Union européenne (cf. FF 2005 p. 4065 et les art. 6,

46 par. 1 et 57 par. 1 du règlement n°883/2004).

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, la personne assurée a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : - sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a), - elle a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b), - au terme de cette année, elle est invalide à 40% au moins (let. c). En vertu de l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA (délai de carence; ATF 142 V 547 consid. 3.2; voir aussi ATF 140 V 2 consid. 5.3). L'al. 3 de l'art. 29 LAI prévoit que la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance.

### **E. 6.2**

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 (art. 8 al. 1 LPGA). Elle peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI) et est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI). En vertu de l'art. 7 al. 1 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. Selon l'art. 6, 1ère phrase LPGA, on entend par incapacité de travail, 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. L'assurance-invalidité suisse couvre ainsi seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique, et non la maladie en tant que telle (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé, mais l'incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée qui en résulte et qui n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA). En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6, 2e phrase LPGA). La notion d'invalidité, en droit suisse, est donc de nature économique/juridique et non médicale.

### **E. 6.3**

Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la méthode ordinaire de comparaison des revenus (cf. consid. 9.1).

### **E. 6.4**

La rente d'invalidité est échelonnée selon le degré de l'incapacité de gain. L'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 2 LAI dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier 2008). L'art. 29 al. 4 LAI prévoit que les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse. Toutefois, cette restriction n'est pas applicable lorsque la personne assurée est une

ressortissante suisse ou d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) et réside dans l'un de ces pays (ATF 130 V 253 consid. 2.3 et 3.1; art. 4 et 7 du règlement n° 883/2004).

### **E. 7.1**

Conformément à la maxime inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 43 LPGA mais aussi art. 12 PA), l'administration est tenue de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires et de recueillir les renseignements dont elle a besoin (Pierre Moor/Etienne Poltier, *op. cit.* p. 255). Concrètement, afin d'instruire une demande de prestations AI, l'art. 69 al. 2 RAI (RS 831.201) prescrit que l'Office AI réunit lorsque les conditions d'assurance sont remplies - comme en l'espèce (cf. consid. 5) - les pièces nécessaires pour évaluer le droit aux prestations, en particulier des rapports médicaux. En effet, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique (cf. consid. 6.2), les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour apprécier les conséquences fonctionnelles de l'atteinte à la santé (ATF 143 V 418 consid. 6). Précisément, la tâche des médecins consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités la personne assurée est incapable de travailler au vu de ses limitations (ATF 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 et 114 V 310 consid. 3c; RCC 1991 p. 329 consid. 1c). L'évaluation finale des conséquences fonctionnelles d'une atteinte à la santé, voire le point de savoir quelle capacité de travail peut être exigée de la personne assurée constitue toutefois une question de droit et il appartient à l'administration et, cas échéant, au tribunal de la pratiquer (ATF 144 V 50 consid. 4.3, 140 V 193 consid. 3.2).

### **E. 7.2**

Le Tribunal examine les preuves d'office et librement (notamment : ATF 144 V 50 consid. 4.3; cf. consid. 2). Il doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance (ATF 132 V 93 consid. 5.2.8), puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF 125 V 251 consid. 3a; cf. aussi ATF 143 V 418 consid. 5.2.2).

### **E. 7.3**

La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier les rapports médicaux.

#### **E. 7.3.1**

L'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est en principe ni son origine, ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais son contenu. Ainsi, avant de lui conférer la valeur probante, le Tribunal s'assurera que les points litigieux importants ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport médical se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions soient dûment motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1; 125 V 351 consid. 3a et références). Il faut en outre que le médecin dispose de la formation spécialisée nécessaire et de compétences professionnelles dans le domaine d'investigation (notamment : arrêt du TF 9C\_415/2017 du 22 novembre 2017 consid. 3.1; Michel Valterio, Commentaire, Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (AI), 2018, art. 57 n° 33).

### **E. 7.3.2**

Il n'est pas interdit aux tribunaux de se fonder uniquement ou principalement sur les prises de positions des SMR au sens de l'art. 49 al. 1 et 3 RAI ou du service médical de l'OAIE qui ne se fondent pas sur des examens médicaux effectués sur la personne de l'assuré (arrêts du TF 9C\_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1 ; 9C\_581/2007 du 14 juillet 2008 consid. 3.2 ; 9C\_341/2007 du 16 novembre 2007 consid. 4.1). Ces prises de positions ont notamment pour but de résumer et de porter une appréciation sur la situation médicale de la personne concernée, ainsi que de faire une recommandation, sous l'angle médical, concernant la suite à donner à la demande de prestations. Ceci implique aussi, en présence de pièces médicales contradictoires, de dire de façon motivée s'il y a lieu de se fonder sur l'une ou l'autre de ces pièces (ATF 137 V 210 consid. 6.2.4 ; Michel Valterio, op. cit., art. 57 LAI n° 43) ou s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire (ATF 142 V 58 consid. 5.1). La valeur probante de ces rapports présuppose que le dossier contienne l'exposé complet de l'état de santé de l'assuré (anamnèse, évolution de l'état de santé et status actuel) et qu'il se soit agi essentiellement d'apprécier un état de fait médical non contesté, établi de manière concordante par les médecins (cf. arrêts du TF 9C\_335/2015 du 1er septembre 2015 consid. 5.2, 8C\_653/2009 du 28 octobre 2009 consid. 5.2, 8C\_239/2008 du 17 décembre 2009 consid. 7.2; cf. également arrêt du TF 9C\_462/2014 du 16 septembre 2015 consid. 3.2.2 et références). Si les pièces au dossier ne permettent pas de trancher les questions contestées, les prises de position médicales internes de l'assureur ne peuvent pas, en général, constituer une évaluation finale, mais doivent donner lieu à une instruction complémentaire (arrêts du TF 9C\_165/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.3 et 9C\_58/2011 du 25 mars 2011 consid. 3.3; arrêt du TAF C 2843/2016 du 30 mai 2018 consid. 8.2).

### **E. 7.4**

Dans le domaine des assurances sociales, la décision doit se fonder sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (notamment : ATF 139 V 176 consid. 5.3).

### **E. 8.1**

Sur le plan médical, l'OAIE fonde sa décision sur les avis des 23 décembre 2016 et 4 avril 2017 du Dr B.\_\_\_\_\_, médecin généraliste travaillant pour l'OAIE, lequel a émis ses prises de position, en se basant sur les pièces du dossier médical constitué (cf. consid. 7.3.2). Concrètement, il a tenu compte des pièces médicales suivantes : - le résultat du 16 avril 2013 de l'examen radiologique, signé du Dr C.\_\_\_\_\_ (AI pce 14), - le résultat du 9 octobre 2015 des examens des 24 avril et 2 octobre 2015 par TC de la colonne lombosacrée, établi par le Dr D.\_\_\_\_\_ (AI pce 13), - le résultat du 10 mai 2016 de l'examen électrophysiologique des membres inférieurs, signé du Dr E.\_\_\_\_\_ (AI pce 12), - le rapport du 6 juin 2016 du Dr F.\_\_\_\_\_, médecin spécialisé dans l'évaluation des dommages corporels, dont le rapport se base sur l'examen clinique de l'assuré du 4 mai 2016 ainsi que sur des résultats de l'imagerie médicale, soit sur la TC de la colonne lombosacrée du 9 octobre 2015, la radiologie cervicale du 4 mai 2016 et l'électromyogramme des

membres inférieurs du 10 mai 2016 (AI pce 4), - le rapport médical détaillé E 213 du 13 septembre 2016, signé de la Dresse G. \_\_\_\_\_ (AI pce 3), - le rapport du 27 février 2017 de la Dresse H. \_\_\_\_\_, rhumatologue que l'assuré a produit suite au projet de décision du 27 janvier 2017 (AI pce 20).

### **E. 8.2.1**

Le Dr B. \_\_\_\_\_ a conclu que l'assuré souffre principalement d'un syndrome lombospondylogène et radiculaire sur altérations dégénératives (M47.8 et M51.1) ainsi que d'un syndrome cervicospondylogène. Il a précisé que ces atteintes sont irréversibles et limitent la capacité de travail de l'assuré depuis le 9 octobre 2015 (AI pce 17). Le Tribunal remarque que le médecin de l'OAIE a confirmé les diagnostics similaires, retenus par les Drs F. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_ lesquels ont examiné l'assuré. Par ailleurs, le Drs F. \_\_\_\_\_, spécialiste de l'évaluation des dommages corporels, et la Dresse H. \_\_\_\_\_, rhumatologue, sont habilités à se déterminer sur les atteintes de l'assuré et sur leurs répercussions sur sa capacité de travail ; la spécialisation médicale de la Dresse G. \_\_\_\_\_ qui travaille pour l'INSS n'est pas connue. Concrètement, le Dr F. \_\_\_\_\_ a fait état au niveau cervical d'une spondylarthrose et d'une discopathie dégénérative C4-C5 et C5-C6 ainsi qu'au niveau lombaire d'une spondylarthrose, d'une hernie discale L5-S1 et d'une radiculopathie L5 et S1 au membre inférieur gauche et L5 au membre inférieur droit (AI pce 4). La Dresse G. \_\_\_\_\_ a noté une hernie discale centrale et paramédiale gauche L5-S1, une discarthrose D4-D5 (AI pce 3) et la Dresse H. \_\_\_\_\_ des hernies discales, une radiculopathie L5-S1, une spondylarthrose et des arthralgies (AI pce 20). De plus, le TAF constate que le Dr B. \_\_\_\_\_, en attestant que les atteintes dégénératives de la colonne vertébrale limitent la capacité de travail de l'assuré depuis le 9 octobre 2015, a tenu compte du fait que ces troubles ont été observés pour la première fois dans le rapport du 9 octobre 2015 du Dr D. \_\_\_\_\_ (AI pce 13).

### **E. 8.2.2**

Il appert encore du rapport de la Dresse G. \_\_\_\_\_ que l'assuré souffre, de plus, d'une hyperplasie bénigne de la prostate, d'une hernie hiatale, de diabète ainsi que d'un surpoids (AI pce 3). Ces affections n'ont cependant pas d'incidences sur la capacité de travail de l'assuré. Partant, elles ne seront plus discutées ci-après.

### **E. 8.2.3**

Le recourant soutient que le Dr B. \_\_\_\_\_ n'a pas considéré les arthralgies dont il souffre également et dont le diagnostic a été retenu expressément par la Dresse H. \_\_\_\_\_ (cf. ci-dessus). Or, les spondylopathies au niveau cervical et lombaire, observées par les médecins et confirmées par le Dr B. \_\_\_\_\_, touchent principalement les articulations des vertèbres, alors que le terme de l'arthralgie décrit la douleur située au niveau des articulations. Dès lors, il n'y a pas de contradiction entre ces deux constatations médicales qui se rejoignent. Par ailleurs, dans son avis du 23 décembre 2016, le Dr B. \_\_\_\_\_ a expressément noté que l'assuré rapportait des douleurs axiales, coxales et lombosciatalgiques gauche avec hypoesthésies et paresthésies et que ses maladies causent des douleurs lors de l'exercice de l'activité habituelle (AI pce 17). Le 4 avril 2017, ce médecin a, du reste, remarqué que le rapport de la rhumatologue n'apporte pas d'éléments nouveaux déterminants (AI pce 23).

### **E. 8.2.4**

Eu égard aux diagnostics similaires, posés par les différents médecins qui ont examiné l'assuré, le TAF peut confirmer ceux retenus par le Dr B.\_\_\_\_\_.

### **E. 8.3**

Le caractère invalidant des atteintes de l'assuré, à savoir, les limitations fonctionnelles y liées et, par conséquent, la capacité résiduelle de travail, restent à examiner. En effet, il est rappelé qu'en Suisse, ce ne sont pas les maladies en tant que telles ou le suivi d'un traitement médical qui sont assurés par l'assurance-invalidité, mais les conséquences économiques causées par une maladie, un accident ou une infirmité congénitale (cf. consid. 6.2).

#### **E. 8.4.1**

S'agissant des limitations fonctionnelles, le Dr B.\_\_\_\_\_ a expliqué que l'assuré doit pouvoir travailler en position assise et alternée, qu'il ne peut plus se pencher, travailler en position accroupi ou à genou, qu'il doit éviter des activités impliquant la rotation du tronc, le travail au-dessus de la tête, le port de charge de plus de 5 kg et des mouvements répétitifs, qu'il ne peut pas travailler sur des terrains irréguliers et qu'il doit éviter le froid et l'humidité (AI pce 17). Ces considérations du médecin de l'OAIE sont confirmées par les autres médecins. Ainsi, le Dr F.\_\_\_\_\_ a noté qu'en raison de la pathologie dégénérative dont l'assuré souffre, celui-ci ne peut notamment plus porter des charges, marcher sur des terrains irréguliers, rester dans des postures statiques et à dos plié (AI pce 4) ; la Dresse G.\_\_\_\_\_ a remarqué qu'il existe des limitations axiales, à la colonne lombaire et que l'assuré ne peut plus travailler en flexion répétée, porter ou lever des charges ou gravir des plans inclinés, des échelles ou escaliers et que le travail n'est possible qu'en postures alternées (AI pce 3). La Dresse H.\_\_\_\_\_ n'a pas décrit les limitations de l'assuré.

#### **E. 8.4.2**

Le recourant prétend que les effets des médicaments qu'il doit prendre réduisent également sa capacité de travail et qu'il sied d'en tenir compte. Or, non seulement l'assuré ne décrit pas concrètement ses limitations dues aux médicaments prescrits, mais plus encore, son assertion n'est fondée sur aucun avis médical. En conséquence, le recourant ne saurait être suivi sur ce point.

#### **E. 8.4.3**

Au vu de ces avis médicaux concordants, le TAF peut confirmer les limitations fonctionnelles retenues par le médecin de l'OAIE. Le recourant n'est pas parvenu à expliquer pour quelles raisons ces considérations ne seraient pas fondées.

#### **E. 8.5.1**

Compte tenu des limitations observées par les médecins, le Dr B.\_\_\_\_\_ a conclu que l'assuré ne peut plus exercer son ancienne activité (AI pce 17) comme ouvrier sur les chantiers et conducteurs d'engins (voir notamment le contrat de travail de durée déterminée du 6 juin 2011 [AI pce 11 pp. 15 ss]). Les Drs F.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ sont aussi de cet avis (AI pce 3 p. 10 et pce 4). En effet, cette activité professionnelle qui est physiquement lourde ne répond pas aux limitations fonctionnelles constatées.

#### **E. 8.5.2**

Cela étant, il est rappelé qu'en Suisse, l'invalidité se distingue de l'incapacité professionnelle, c'est-à-dire de l'incapacité à travailler dans sa profession habituelle. Si la

personne assurée est en mesure d'exercer une autre activité raisonnablement exigible sans subir une perte de gain importante, elle n'est pas réputée invalide au sens de la loi (cf. art. 6 LPGA; consid. 6.2 ci-dessus). A ce sujet, le Dr B.\_\_\_\_\_ estime que l'assuré présente une capacité de travail résiduelle de 80% dans une activité adaptée aux limitations mentionnées (AI pce 17). Cet avis est plus avantageux que celui de la Dresse G.\_\_\_\_\_ qui a indiqué que l'assuré pourrait exercer un travail adapté à temps complet (AI pce 3). Les Drs F.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ ne se prononcent pas sur la capacité de travail résiduelle de l'assuré dans une activité adaptée. Le Dr B.\_\_\_\_\_ a encore précisé que cette capacité résiduelle existe depuis le 9 octobre 2015 lorsque les atteintes à la colonne vertébrale ont été décrites pour la première fois (consid. 8.2.1 ci-dessus).

### **E. 8.5.3**

Le recourant n'explique pas concrètement pour quelle raison cette estimation, fondées sur les limitations constatées, serait infondée.

### **E. 8.5.4**

Au vu de ce qui précède, le TAF fait sienne l'appréciation du Dr B.\_\_\_\_\_.

### **E. 8.6**

En conclusion, le TAF remarque que l'avis du médecin de l'OAIE se fonde sur les rapports des médecins qui ont examiné l'assuré et que l'état de celui-ci a été établi et évalué d'une manière complète, aussi par des médecins spécialisés, et d'une manière concordante (cf. consid. 7.3.2). Partant, le Tribunal peut entièrement confirmer l'avis du Dr B.\_\_\_\_\_ et il constate qu'il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante (consid. 7.4) que l'assuré souffre principalement d'une pathologie dégénérative au niveau de la colonne cervicale et lombaire et qu'il ne peut plus exercer depuis le 9 octobre 2015 son ancienne activité professionnelle mais qu'il présente, à partir de cette même date, une capacité de travail résiduelle de 80% dans une activité qui respecte ses limitations fonctionnelles.

### **E. 9**

Il reste à examiner le taux d'invalidité de l'assuré et son droit à une rente.

#### **E. 9.1**

Le degré d'invalidité des personnes exerçant une activité lucrative doit être déterminé en application de la méthode ordinaire de comparaison des revenus, conformément à l'art. 16 LPGA, en lien avec l'art. 28a al. 1 LAI. Ainsi, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu sans invalidité) 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 du travail équilibré (revenu avec invalidité). La différence entre ces deux revenus détermine alors le degré d'invalidité (ATF 130 V 343 consid. 3.4.2; arrêt du TF 8C\_536/2017 du 5 mars 2018 consid. 5.1).

#### **E. 9.2**

Les revenus à comparer doivent être évalués de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, dans la mesure du possible, de se référer aux salaires réellement gagnés par l'assuré avant et après la survenance de ses problèmes de santé (s'agissant du salaire sans invalidité : ATF 139 V 28 consid. 3.3.2; 134 V 322 consid. 4.1; arrêt du TF 9C\_708/2017 du 23 février 2018 consid. 8.1). Selon la jurisprudence, à défaut d'un salaire de référence, un salaire théorique doit être évalué sur la base des statistiques salariales. Pour le marché du

travail suisse il s'agit des enquêtes sur la structure des salaires (ESS), publiées par l'Office fédéral de la statistique (OFS; ATF 139 V 592 consid. 2.3; 135 V 297 consid. 5.2; 129 V 472 consid. 4.2.1; 126 V 75 consid. 3b/aa et bb; arrêts du TF 9C\_363/2016 du 12 décembre 2016 consid. 5.3.1 s., 9C\_719/2015 du 3 juin 2016 consid. 5.1). Dans la mesure où les salaires tirés de l'ESS sont en principe déterminés en fonction d'un horaire de 40 heures par semaine, il convient de les rapporter à la durée hebdomadaire de travail durant l'année considérée (ATF 126 V 75 consid. 3b/bb). Cas échéant, il y a lieu d'adapter ces salaires à l'évolution nominale des salaires, en se fondant sur l'indice des salaires nominaux spécifique aux hommes et aux femmes (ATF 129 V 408 consid. 3.1.2). Dans certains cas, le revenu d'invalidité déterminé d'après les données statistiques doit être réduit afin de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles de la personne concernée (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité ou la catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) susceptibles de diminuer ses possibilités de réaliser un gain se situant dans la moyenne, applicable aux employé-e-s ne souffrant pas d'invalidité, sur le marché ordinaire de l'emploi. Pour fixer la hauteur de cet abattement, il convient d'examiner dans un cas concret si des indices permettent de conclure qu'à cause de l'une ou l'autre des caractéristiques précitées, la personne assurée n'est en mesure d'utiliser sa capacité résiduelle de travail sur le marché ordinaire de l'emploi que contre une rémunération inférieure au salaire moyen correspondant. La hauteur de l'abattement dépend de chaque cas d'espèce, une réduction automatique n'étant pas admissible, et ne peut dépasser 25% du salaire statistique (ATF 142 V 178 consid. 1.3; 135 V 297 consid. 5.2; 134 V 322 consid. 5.2; 126 V 75 consid. 5b; 124 V 321 consid. 3b/aa; arrêt du TF 9C\_677/2015 du 25 janvier 2016 consid. 3.3). L'abattement résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivé par l'administration qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Le pouvoir d'examen du Tribunal portant également sur l'opportunité d'une décision (cf. consid. 2.1 ci-dessus), le TAF doit, lorsqu'il examine l'usage de ce pouvoir d'appréciation pour fixer l'étendue de l'abattement, porter son attention sur les différentes solutions qui s'offraient à l'administration et voir si un abattement plus ou moins élevé (mais limité à 25%) serait mieux approprié et s'imposerait pour un motif pertinent, sans toutefois substituer sa propre appréciation à celle de l'administration (ATF 137 V 71 consid. 5.2; arrêts du TF 8C\_103/2018 du 25 juillet 2018 consid. 4, 9C\_481/2017 du 1er décembre 2017 consid. 3.2).

### **E. 9.3**

Le Tribunal fédéral a également précisé qu'afin de permettre une comparaison des revenus, les salaires à comparer doivent se fonder sur un même marché du travail, car la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie n'étant pas les mêmes d'un pays à l'autre et ne permet pas de procéder à une comparaison objective des revenus en question (ATF 137 V 20 consid. 5.2.3.2; 110 V 273 consid. 4b; arrêt du TF 8C\_300/2015 du 10 novembre 2015 consid. 7.1).

### **E. 9.4**

Enfin, pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance (hypothétique) du droit à la rente. En outre, les revenus à comparer doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 132 V 393 consid. 2.1, 129 V 222 consid. 4.1 et 4.2; arrêt du TF 8C\_84/2018 du 1er février 2019 consid. 6.2). De plus, l'autorité doit se fonder sur les données les plus récentes disponibles au moment de la décision (ATF 143 V 295 consid. 4;

arrêt du TF 9C\_699/2015 du 6 juillet 2016 consid. 5.2).

#### **E. 9.5.1**

En l'occurrence, l'OAIE a évalué le taux d'invalidité de l'assuré le 12 janvier 2017 selon la méthode générale (AI pce 18). Bien que l'assuré ait dernièrement travaillé en Espagne, l'OAIE a déterminé les revenus à comparer compte tenu des données statistiques du marché de travail suisse. Cette manière de faire permet une comparaison des revenus sur le même marché du travail (cf. consid. 9.3), étant, de plus, remarqué que le dernier contrat de travail de l'assuré a pris fin le 19 février 2016 (AI pce 11 pp. 14 ss) et que celui-ci n'a pas repris une nouvelle activité adaptée. L'OAIE s'est, en outre, fondé sur les données statistiques 2012, les dernières données disponibles lorsqu'il a évalué l'invalidité de l'assuré. Il n'est pas nécessaire d'indexer les deux revenus ainsi déterminés à 2017, au moment où la décision contestée a été rendue, une indexation égale de ces valeurs n'apportant pas de modifications susceptibles d'influencer le droit à la rente (consid. 9.4).

#### **E. 9.5.2**

S'agissant du revenu sans invalidité, l'Office intimé a retenu le salaire mensuel brut d'un salarié accomplissant des tâches pratiques telles notamment l'utilisation de machines et d'appareils électroniques et la conduite de véhicules (niveau de qualification 2) dans le domaine de la construction s'élevant en 2012 pour un homme à 5'874 francs pour 40h/semaine, respectivement à 6'094.28 francs pour 41.5h/semaine usuelles dans la construction.

#### **E. 9.5.3**

Pour le revenu avec invalidité, l'OAIE s'est basé sur le salaire mensuel brut d'un salarié exerçant des tâches physiques ou manuelles simples (niveau de qualification 4) dans le secteur tertiaire, se montant en 2012 pour un homme à 4'760 francs pour 40h/semaine, respectivement à 4'962.30 francs pour 41.7h/semaine usuelles. Cette solution est favorable à l'assuré. Le TAF préfère, conformément à la jurisprudence (ATF 142 V 178 consid. 2.5; 129 V 472 consid. 4.2.1; 126 V 75 consid. 3b/aa;), tenir compte du marché du travail entier, recouvrant les salaires des secteurs de production et de services, qui contient un large éventail d'activités simples adaptées aux limitations de l'assuré (cf. arrêt du TF I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1) et ne nécessitant pas de formation ou de connaissances professionnelles particulières. Ainsi, selon le « Total » du secteur privé, le salaire mensuel brut d'un salarié exerçant des tâches physiques ou manuelles simples (niveau de qualification 4), s'élevait en 2012 à 5'210 francs pour 40h/semaine, respectivement à 5'431.43 francs pour 41.7h/semaine usuelles. L'OAIE a pratiqué un abattement de 20% sur la valeur statistique compte tenu du taux d'exigibilité des activités de substitution (80%), les limitations fonctionnelles multiples, l'âge de l'assuré et son manque de formation. En effet, notamment le taux d'occupation de 80% (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb; arrêt du TF 9C\_42/2017 du 29 juin 2017 consid. 3.2) et l'âge de l'assuré peuvent avoir comme conséquence que celui-ci gagnerait un salaire inférieur à la moyenne (cf. consid. 9.2.3). Le TAF peut donc confirmer le taux d'abattement de 20%. Le revenu se monte alors à 4'345.14 francs. Enfin, vu le taux d'occupation de 80%, le revenu avec invalidité est de 3'476.12 francs.

#### **E. 9.5.4**

La comparaison des revenus fait apparaître une perte de gain de 2'618.16 francs (6'094.28 francs - 3'476.12 francs), correspondant à un taux d'invalidité de 43% (2'618.16 francs /

6'094.28 francs x 100%). Ce degré, tout comme celui-ci de 48% déterminé par l'OAIE, donne droit à un quart de rente eu égard à l'art. 28 al. 2 LAI (consid. 6.4). L'incapacité de travail de l'assuré ayant débuté le 9 octobre 2015 (cf. consid. 8.6) et la demande de prestations ayant été introduite le 3 août 2016 (AI pce 1), l'assuré a droit à un quart de rente dès le 1er février 2017 conformément aux art. 28 al. 1 et 29 al. 1 et 3 LAI (consid. 6.1).

#### **E. 9.6**

Le recourant invoque que son âge et ses connaissances scolaires basiques anéantissent ses chances sur le marché du travail. Or, en l'occurrence, l'âge et le manque de formation de l'assuré ont été pris en considération dans le calcul de son taux d'invalidité (cf. consid. 9.5.3). Selon la jurisprudence, ces facteurs - tout comme éventuellement encore les difficultés linguistiques - ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'un travail et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (arrêts du TF 9C\_899/2015 du 4 mars 2016 consid. 4.3.1, 8C\_761/2014 du 15 octobre 2015 consid. 3.2.2, I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3). La loi tient d'ailleurs compte d'un marché du travail équilibré, mentionné dans l'art. 7 al. 1 et 16 LPGA (cf. consid. 6.2 et 9.1), lequel suppose un marché de travail présentant, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main-d'oeuvre et offrant, d'autre part, un éventail d'emplois diversifiés, adaptés à la situation de l'assuré. En l'occurrence, il a été tenu compte de cet élément lors de la détermination du revenu d'invalidité (cf. consid. 9.5.3). Cette notion de marché du travail équilibré, théorique et abstraite, sert de distinction entre les cas qui relèvent de l'assurance-invalidité et ceux qui tombent sous le coup de l'assurance-chômage (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du TF 9C\_454/2011 du 30 septembre 2011 consid. 4.3.2; VSI 1991 p. 332 consid. 3b; Michel Valterio, op. cit., art. 28a n° 65 pp. 432 s.). Ainsi, il n'y a pas lieu d'examiner si une personne invalide peut être placée eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement si elle pourrait encore exploiter économiquement sa capacité de travail résiduelle lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main-d'oeuvre ; la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain n'est pas subordonnée à des exigences excessives (arrêts du TF 8C\_761/2014 du 15 octobre 2015 consid. 3.2.2, I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; VSI 1998 p. 296 consid. 3b; cf. aussi Jacques-André Schneider, *L'âge et ses limites en matière d'assurance-invalidité, de chômage et de prévoyance professionnelle étendue*, Grenzfälle in der Sozialversicherung, 2015, p. 3). Enfin, il est précisé que le moment déterminant pour juger de l'utilisation de la capacité (résiduelle) de travail d'une personne assurée proche de l'âge de la retraite se situe au moment où il a été constaté, avec le degré de la vraisemblance prépondérante, que l'exercice (partiel) d'une activité était exigible d'un point de vue médical (ATF 138 V 457 consid. 3.3 et 3.4; arrêts du TF 9C\_638/2018 du 7 février 2019 consid. 4.2, 9C\_839/2017 du 24 avril 2018 consid. 6.2, 9C\_391/2017 du 27 novembre 2017 consid. 4.1). Dans le cas concret, ce moment déterminant se situe au 23 décembre 2016 lorsque le médecin de l'OAIE a constaté que l'exercice d'une activité adaptée était exigible à 80% (AI pce 17; consid. 8.6). Or, à ce moment-là, l'assuré était âgé de 58. Dès lors, quoi qu'en dise le recourant, il n'avait pas encore atteint l'âge à partir duquel il est admis que la réinsertion sur le marché du travail peut être difficile (arrêt du TF 9C\_638/2018 cité consid. 4.2). Pour toutes ces raisons, l'argument du recourant est infondé.

#### **E. 9.7**

Il est encore utile de rappeler que selon un principe général valable en assurances sociales, la personne assurée a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre d'elle afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (cf. art. 7 LAI; notamment : ATF 138 V 457 consid. 3.2; Ulrich Meyer-Blaser, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, thèse, Berne 1985, p. 131). Cette obligation implique notamment que l'on peut exiger de la part de l'assuré qu'il accepte une activité professionnelle adaptée à son état de santé afin de réduire sa perte de gain (cf. art. 6 LPGA cité) et qu'il s'intègre de son propre chef dans le marché du travail (à titre d'exemple : arrêt du TF 9C\_899/2015 du 4 mars 2016 consid. 4.3.1; VSI 1999 p. 247 consid. 1 et références).

#### **E. 9.8**

Il appert de ce qui précède que l'OAIE a à juste titre alloué à l'assuré un quart de rente d'invalidité dès le 1er février 2017.

#### **E. 10**

En conclusion, le recours est rejeté et la décision attaquée du 15 mai 2017 confirmée.

#### **E. 11**

Les frais de procédure fixés à 800 francs sont mis à la charge du recourant qui a succombé, conformément à l'art. 63 al. 1 PA, et ils sont prélevés sur l'avance de frais du même montant versée par le recourant dans le cadre de la présente procédure (TAF pces 6 à 9). En outre, il n'est pas alloué de dépens, le recourant étant débouté et l'OAIE en tant qu'autorité n'y ayant pas droit (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 FITAF [RS 173.320.2]). Le dispositif se trouve à la page suivante.

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