

# **BVGer C-4123/2012 vom 25. Februar 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4123\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4123_2012)

FR: TAF C-4123/2012 du 25 février 2014

IT: TAF C-4123/2012 del 25 febbraio 2014

## **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 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) et (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 (RS 0.831.109.268.11), valables dans les relations entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne dès le 1er avril 2012, avec l'entrée en vigueur de l'annexe II révisée de l'ALCP, et qui remplacent les règlements (CEE) n° 1408/71 et 574/72, sont également applicables dans la présente procédure.

### **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; 130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la révision 6a (premier volet) de la LAI entrées en vigueur le 1er janvier 2012 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur à compter du 1er janvier 2012 vu la date de la décision attaquée.

### **E. 4**

Dans son recours, le recourant a soulevé le grief de la violation du droit d'être entendu, notamment en ce qui concerne la comparaison des revenus conduisant à la reconnaissance d'un degré d'invalidité de 32 %.

#### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu, droit à caractère formel inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 2e éd., Berne 2006, n. 1346; ATF 134 V 97), comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (art. 26 à 33 et 35 PA; art. 42 et 52 al. 2 LPGA; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380 ss et 840 ss).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il est vrai que l'OAIE n'a indiqué le détail de la comparaison des salaires ni dans le projet de décision du 30 avril 2012 (OAI pce 38), ni dans la décision attaquée du 9 juillet 2012 (OAI pce 45), bien que l'assuré s'en soit plaint déjà dans son opposition au projet du 29 mai 2012 (OAI pce 42). On ne peut cependant pas considérer que la décision attaquée ne soit pas motivée. De plus, le recourant a eu le droit de s'exprimer et aurait pu demander à consulter le dossier. Il n'y a donc pas eu de violation du droit d'être entendu qui devrait entraîner l'annulation de la décision attaquée.

#### **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 comme manoeuvre en 1981 et 1982 et de 1984 à 1999 (OAI pce 8). Il est ensuite retourné dans son pays d'origine où il a poursuivi son activité professionnelle dans la construction à son compte entre 2000 et 2011. En 2010, suite à des problèmes lombaires, il a dû engager un employé pour les travaux pénibles et ne s'est plus occupé que des tâches de gestion et d'organisation (OAI pce 19). Depuis 2011, il n'exerce plus d'activité lucrative.

### **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 du travail équilibré (méthode générale).

### **E. 7.3**

Dans les cas où il est particulièrement difficile de déterminer les revenus avant et après l'invalidité, tout particulièrement s'agissant des indépendants, la jurisprudence admet que l'évaluation de la perte de gain soit faite, exceptionnellement, par une méthode dite extraordinaire. Celle-ci consiste à déterminer les répercussions économiques de la baisse de rendement sur la situation concrète où se déploie l'activité (cf. ATF 128 V 29 consid. 1; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Zurich 2011, n° 2183). Concrètement, en application de cette méthode, on constate d'abord l'empêchement dû à l'atteinte à la santé et, ensuite, on examine les effets de cet empêchement sur la capacité de gain (VSI 1998 p. 121; SVR 1996 IV n. 74 consid. 2b). Toutefois, si l'intéressé a cessé toute activité indépendante, on peut renoncer à l'application de la méthode de calcul extraordinaire et appliquer la méthode générale. Dans ce cas là, en effet, la comparaison des activités exercées avant et après la survenance de l'invalidité n'est plus possible (Valterio, op. cit. n° 2184; arrêt du Tribunal fédéral I 499/02 du 17 juin 2003 consid. 6 et les références).

#### **E. 7.4**

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).

#### **E. 9.1**

En l'espèce, dans la décision du 9 juillet 2012, l'OAIE a rejeté la demande de prestations de l'assuré parce que l'activité lourde dans la construction n'était plus possible, mais une activité légère à moyenne restait exigible à plein temps

#### **E. 9.2**

Selon l'avis concordant de tous les médecins qui se sont prononcés sur ce cas (la Dresse B. \_\_\_\_\_ de la Sécurité sociale espagnole, le Dr C. \_\_\_\_\_ du service médical de l'AI ainsi que les médecins traitants), le recourant souffre de problèmes lombaires et ne peut plus

exercer une activité pénible exigeant le port de charges de plus de 10 kg. Le Tribunal de céans ne peut que se rallier à l'avis de ces médecins selon lesquels l'assuré présente une incapacité totale de travail comme aide-maçon depuis 2009, mais garde une capacité totale de travail dans une activité adaptée.

### **E. 9.3**

Dans ses écritures le recourant a argué qu'il ne peut plus exercer aucune activité professionnelle avec un minimum de rendement. Il appartient au service médical de l'AI de se prononcer sur la base du dossier et d'instruire plus à fond notamment par le biais d'expertises médicales, en cas de dossiers médicaux contradictoires ou incomplets. Si l'administration, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles il doit être procédé d'office, est convaincue 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 (arrêt du Tribunal fédéral I 751/03 du 19 mars 2004 consid. 3.3 et les références; Valterio, op. cit., n° 2867). En l'occurrence le dossier ne présentant pas d'incohérence, l'appréciation retenue par le service médical de l'AI d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée plus légère que celle d'aide-maçon n'a pas lieu d'être mise en doute.

### **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'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. 11.1**

En l'espèce il y a ainsi lieu de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale. En effet, l'intéressé a cessé en 2011 son activité lucrative et n'a pas repris une autre activité depuis lors. L'OAIE s'est basé aussi bien pour le revenu sans invalidité que pour le revenu d'invalide sur les statistiques de l'OFS. Il a retenu un salaire mensuel sans invalidité de CHF 6'181.76 et, après un abattement de 10 %, un salaire mensuel d'invalide de CHF 4'185.81, ce qui correspond à une diminution de la capacité de gain de 32 %. Ce

procédé paraît correct et n'est du reste pas contesté par l'assuré. La diminution de la perte de gain n'atteignant pas le seuil minimum de 40 % ouvrant le droit à une rente d'invalidité, il appert de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

### **E. 11.2**

Dans le cadre de cette demande de rente, il est utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et les références citées; ATF 123 V 233 consid. 3c). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3).

### **E. 12.1**

Le recours, manifestement infondé, doit partant être rejeté dans une procédure à juge unique (art. 85bis al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10], applicable par le renvoi de l'art. 69 al. 2 LAI).

### **E. 12.2**

Les frais de procédure, fixés à 400 francs, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont il s'est acquittée au cours de l'instruction.

### **E. 12.3**

Il n'est pas alloué d'indemnité de dépens (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173. 320.2]). (dispositif à la page suivante)

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