

BVGer C-5626/2011 vom 5. Februar 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-02-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5626_2011

FR: TAF C-5626/2011 du 5 février 2013

IT: TAF C-5626/2011 del 5 febbraio 2013

Regeste

Droit à la rente

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions de l'OAIE concernant l'octroi de rente d'invalidité, sous réserve des exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 69 al. 1 let. b de la loi sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]).

E. 1.2

La procédure devant le Tribunal en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la loi sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) dans la mesure où la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) ou la LAI est applicable (cf. art. 3 let. dbis PA en relation avec art. 37 LTAF et art. 1 al. 1 LAI).

E. 1.3

X. _____ a qualité pour recourir contre la décision du 6 septembre 2011 de l'OAIE étant touché par celle-ci et ayant un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 59 LPGA).

E. 1.4

Déposé en temps utile, dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable et le Tribunal entre en matière sur le fond.

E. 2

Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3e éd. 2011, ch. 2.2.6.5 p. 300 s.). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, 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; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6034/2009 consid. 2 du 20 janvier 2010 et C-3055/2006 consid. 3.2 du 5 février 2006; Moser/Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des*

Bundes, 2e éd. 1998, n. 677).

E. 3.1

S'agissant du droit applicable dans le temps, il convient de rappeler le principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Dans le cas concret, le recourant vivant au Portugal, sont applicables 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), 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) et 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), en vigueur pour la relation entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne le 1er juin 2002 (cf. ATF 133 V 269 consid. 4.2.1). Sont également déterminantes les modifications légales de la 5ème révision LAI, entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007; FF 2005 4215). Par contre, ne sont pas applicables l'annexe II révisée de l'ALCP et les nouveaux règlements (CEE) n° 883/2004 et 987/2009, en vigueur pour la Suisse depuis le 1er avril 2012 (cf. section A art. 3 et 4 de l'annexe II révisée ALCP, art. 87 par. 1 et art. 90 par. 1 let. c du règlement (CEE) n° 883/2004) ainsi que les dispositions de la 6ème révision de la LAI (premier volet), en vigueur dès le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647),

E. 3.2

D'après 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. De plus, comme avant l'entrée en vigueur de l'ALCP le 1er juin 2002, le droit à une rente d'invalidité d'une personne assurée qui prétend à des prestations de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (cf. art. 40 par. 4 du Règlement (CEE) n° 1408/71; ATF 130 V 257 consid. 2.4).

E. 3.3

Les dispositions de la LPGA sont applicables en matière d'assurance-invalidité si et dans la mesure où la LAI le prévoit (art. 2 LPGA et art. 1 al. 1 LAI).

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 art. 4 al. 1 LAI). 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 (art. 7 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 LPGA).

E. 4.2

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). Les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% sont versées aux ressortissants suisses et aux ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol de l'un d'eux (cf. l'ALCP en dérogation à l'art. 29 al. 4 LAI).

E. 5.1

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, réduite ou supprimée en conséquence (art. 17 al. 1 LPGA).

E. 5.2

Pour examiner si dans un cas de révision il y a eu une modification importante du degré d'invalidité au sens de loi, le juge doit prendre généralement en considération l'influence de l'état de santé sur la capacité de gain au moment où fut rendue la décision qui a octroyé ou modifié le droit à la rente, ainsi que l'état de fait existant au moment de la décision attaquée. C'est donc la dernière décision entrée en force, aboutissant, après un examen matériel, à une modification du droit à la rente, qui constitue le point de départ pour examiner si le degré d'invalidité s'est modifié de manière à influencer le droit aux prestations (ATF 133 V 108 consid. 5.4 et 130 V 71 consid. 3.2.3).

E. 5.3

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification 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). Une modification peu importante de l'état de fait peut aussi donner lieu à une révision, dans la mesure où elle justifie le passage à un échelon de rente différent (ATF 133 V 545). Par contre, il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas (arrêt du Tribunal fédéral I 755/04 du 25 septembre 2006 consid. 5.1 et réf. cit., ATF 112 V 371 consid. 2b et 112 V 287 consid. 1b, RCC 1987 p. 36, Droit des assurances sociales - Jurisprudence [SVR] 2004 IV n. 5 consid. 3.3.3). La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (Rudolf Rüedi, *Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung*, 1999, p. 15).

E. 5.4

La diminution ou la suppression de la rente prend en principe effet au plus tôt, le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision (cf. art. 88bis al. 2 let. a RAI).

E. 6

Dans le cas concret, le litige porte sur la suppression de la demi-rente d'invalidité de X._____, singulièrement sur l'existence d'une modification des circonstances susceptibles d'influencer le degré d'invalidité de l'assuré. En l'occurrence, la question de savoir si le degré d'invalidité du recourant a subi une modification doit être jugée en comparant les faits tels qu'ils se présentaient le 28 février 1997, au moment des décisions initiales, et ceux qui ont existé le 6 septembre 2011, au moment de la décision querellée qui limite dans le temps le pouvoir d'examen de l'autorité de recours (cf. jurisprudence citée sous le considérant 5.2 ci-dessus et ATF 129 V 1 consid. 2.1, 121 V 362 consid. 1b). Il est incontesté en l'espèce que l'état de santé du recourant est resté inchangé et que l'activité de chauffeur de taxi

exercée à temps partiel est adaptée (cf. rapport E 213 du 22 octobre 2010 du Dr E. _____ [AI pce 175] et les prises de position médicales des 15 décembre 2010 et 10 février 2012 de la Dresse F. _____ [AI pces 180 et 205]). Par contre, en 1997, le taux d'invalidité a été calculé d'après le salaire que l'assuré a touché chez Z. _____ auprès duquel il a continué de travailler, depuis la survenance de ses problèmes de santé à un taux réduit, alors qu'en 2011, compte tenu du fait que le recourant est retourné au Portugal et y exerce à titre indépendant une activité de chauffeur de taxi, le taux d'invalidité a été déterminé sur d'autres bases. Cette modification de l'état de fait justifie en l'espèce une révision de la rente du recourant (cf. consid. 5.3 ci-dessus).

E. 7

X. _____ conteste le revenu sans invalidité et le revenu d'invalidité retenus par l'OAIE.

E. 7.1

Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité indépendante est en principe fixé d'après la méthode ordinaire de comparaison des revenus. 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 d'invalidité; art. 16 LPGA et art. 28a al. 1 LAI). 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 des problèmes de santé. Cela étant, dans l'évaluation de l'invalidité il importe que les deux termes de comparaison, à savoir le revenu sans invalidité et le revenu d'invalidité, soient équivalents, c'est-à-dire qu'ils se rapportent à une même année de référence et à un même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du Tribunal fédéral I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4). En effet, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie, l'on ne saurait comparer, à titre d'exemple, un salaire suisse avec un salaire portugais. Ainsi, dans le cas d'espèce, l'OAIE a effectué son calcul du taux d'invalidité sur 2010 et sur le marché du travail portugais, compte tenu du fait que le recourant, avec son invalidité, y exerce une activité de chauffeur de taxi indépendant à temps partiel. Etant donnée que cette activité est exigible (cf. consid. ci-dessus), cette manière de faire est correcte et peut être suivie par le Tribunal.

E. 7.2

Pour déterminer le revenu sans invalidité, l'OAIE s'est fondé sur les données statistiques du Bureau international du travail (BIT; à ce sujet voir notamment arrêt du Tribunal fédéral 9C_839/2008 du 29 octobre 2009 consid. 6.1; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Commentaire thématique, 2011, chiffres 2085 à 2087), ne disposant pas d'un salaire concret que X. _____ a gagné au Portugal avant la survenance de son invalidité. Selon les résultats de l'enquête du BIT d'octobre 2007 et 2008, le salaire mensuel moyen d'un charpentier dans le bâtiment et les travaux publics s'élevait au Portugal en 2007 à 573.23 euros. Indexé à 2010, (l'indice des salaires a passé de 103.2 en 2007 à 99.3 en 2010 - au lieu de 100 retenu par l'OAIE; 2005 = 100 [cf. OECD, Revenue Statistics]), il en résulte un salaire sans invalidité de 551.53 euros. Le Tribunal de céans ne voit pas de motif de s'écarter de cette valeur qui correspond à un revenu moyen, X. _____ n'ayant par ailleurs suivi qu'une formation scolaire de base de 4 ans et ne bénéficiant pas d'une formation professionnelle proprement

dite même s'il a travaillé comme charpentier-traceur une dizaine d'année (cf. AI pces 3, 21 et 54). Le Tribunal ne pourrait notamment pas retenir un salaire mensuel de 880 euros, attesté le 13 octobre 2011 par Monsieur G._____ (TAF pce 3 annexe), entrepreneur dans le domaine de la construction civile; cette donnée qui n'est pas représentative, ne bénéficie d'aucune valeur probante.

E. 7.3

Pour déterminer le revenu avec invalidité, l'OAIE s'est basé sur le revenu brut de 5'442.98 euros que l'assuré a déclaré en 2010 aux autorités fiscales (AI pces 194 et 202). L'autorité administrative refuse de déduire de ce montant les charges, faisant valoir que le revenu brut est déterminant. Or, pour déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante, il faut en principe se fonder sur le résultat d'exploitation (cf. Michel Valerio, a.a.O., chiffre 2096), composé du produit de l'activité indépendante moins les charges. En effet, selon l'art. 9 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, 831.10), auquel l'art. 25 al. 1 du Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201) cité par l'OAIE renvoie, l'on déduit du revenu brut notamment les frais généraux nécessaires à l'acquisition du revenu (let. a) mais aussi les amortissements et les réserves d'amortissement autorisés par l'usage commercial et correspondant à la perte de valeur subie (let. b), les pertes commerciales effectives qui ont été comptabilisées (let. c), l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise (let. f) ainsi que les autres éléments énumérés dans l'art. 9 al. 2 let. a à f LAVS. L'art. 18 du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) précise que pour établir la nature et fixer l'importance des déductions admises, les dispositions en matière d'impôt fédéral direct (LIFD, RS 642.11) sont déterminantes. De plus, les revenus déterminants pour l'évaluation de l'invalidité d'un indépendant qui exploite une entreprise en commun avec des membres de sa famille seront fixés d'après l'importance de sa collaboration (art. 25 al. 2 RAI). En l'occurrence, il n'est pas correct de se baser uniquement sur les revenus bruts déclarés aux autorités fiscales pour déterminer le revenu avec invalidité de X._____; il faut en déduire notamment les frais professionnels généraux. En l'état du dossier, l'on ne saurait par contre retenir les montants figurant dans les décomptes de charges que l'assuré a produits dans le cadre de la procédure d'audition (AI pce 195). Il faut d'abord être en possession de documents comptables supplémentaires, notamment des comptes de résultats détaillés du recourant, afin d'être en mesure de vérifier les montants déclarés et invoqués (revenus bruts et dépenses) et de déterminer le revenu avec invalidité correctement selon les dispositions légales citées. Dans la mesure du possible, il aura lieu de déterminer un revenu (net) moyen réalisé pendant une assez longue période. Par contre, l'on ne pourrait tenir compte du travail de l'épouse de l'assuré (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral I 185/02 du 29 janvier 2003 consid. 3.3 et références), étant un élément étranger à l'invalidité du recourant. Vu l'argumentation du recourant, il faut encore dire que dans la mesure où son revenu avec invalidité est déterminé sur la base d'un revenu concrètement gagné en tant que chauffeur de taxi, il n'y a pas lieu d'en déduire un pourcentage pour tenir compte de la conjoncture actuelle du Portugal. Par ailleurs, le recourant ayant déclaré en 2005 un rendement brut de 4'487.30 euros, en 2006 de 8'566.38 euros, en 2007 de 6'497.49 euros, en 2008 de 14'336.44 euros, en 2009 de 9'860.35 euros (AI pce 189 et annexes) et en 2010 de 5'442.98 euros (AI pce 194), l'on ne peut pas déduire de cette fluctuation des revenus une tendance quelconque. Notamment, elle ne peut pas être imputée à la crise économique qui, de plus, s'est propagée au Portugal en 2009 environ (cf. Crise économique et Crise socio-économique et politique du Portugal en 2009 et après, sources internet: <http://fr.wikipedia.org>, consultées le 17 janvier 2013).

E. 7.4

En conclusion, la décision contestée se fonde sur une constatation lacunaire des faits relatifs à la détermination du revenu avec invalidité. Elle doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité compétente, en application de l'art. 61 al. 1 PA. Bien que le renvoi de l'affaire doive rester exceptionnel, il est justifié en l'espèce, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, en raison de l'importance des lacunes constatées et des informations nombreuses à recueillir (cf. ci-dessus; ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4).

E. 8

Le recourant ayant eu partiellement gain de cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 3 PA). X._____ a droit à des dépens à la charge de l'autorité intimée (cf. art. 64 al. 1 et 2 PA et les art. 7 ss. du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS173.320.2]). Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer. En l'espèce, le travail accompli par l'avocat nommé d'office a consisté principalement dans la rédaction du recours du 10 octobre 2011 de 4 pages accompagné de 5 pièces et des trois courriers des 26 octobre 2011, 8 novembre 2011 et 11 janvier 2012 accompagnés de quelques pièces supplémentaires. Il se justifie dès lors d'allouer au recourant une indemnité à titre de dépens fixée à Fr. 2'500.- (avec frais, sans TVA [arrêts du Tribunal administratif fédéral C_738/2010 du 20 août 2012 consid. 8.2, C-6983/2009 du 12 avril 2010 consid. 3.2]), à la charge de l'OAIE. (dispositif à la page suivante)

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