

# **BVGer C-6403/2009 vom 13. April 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-04-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6403\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6403_2009)

FR: TAF C-6403/2009 du 13 avril 2011

IT: TAF C-6403/2009 del 13 aprile 2011

## **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), entrée en vigueur le 1er janvier 2007, 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 concernant l'octroi de rente d'invalidité prises par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (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. 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), 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.

### **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 131 V 9 consid. 1; 130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la 5ème révision de la LAI entrées en vigueur le 1er janvier 2008 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont sauf précision contraire celles en vigueur à compter du 1er janvier 2008. Toutefois, le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 s'examine à la lumière des anciennes normes, ce qui motive qu'il y soit fait également référence. Il sied de préciser que la documentation médicale produite après la décision dont est recours ne peut être prise en compte que dans la mesure où elle permet de mieux comprendre un état de santé antérieur à la date de la décision attaquée.

### **E. 4**

L'intéressé a déposé sa demande de rente le 13 décembre 2006. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 prévoyait que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. En l'espèce, le

Tribunal peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 13 décembre 2005 ou si le droit à une rente était né entre cette dernière date et le 3 septembre 2009, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1 et ATF 121 V 362 consid. 1b).

## **E. 5**

Selon les normes applicables, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes: - être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA; art. 4, 28, 29 al. 1 LAI); - avoir versé des cotisations à l'AVS/AI suisse durant une année au moins (art. 36 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). A compter du 1er janvier 2008, l'assuré doit toutefois compter au moins trois années de cotisations (art. 36 LAI dans sa nouvelle teneur selon la modification du 6 octobre 2006). 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). Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plusieurs années et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations eu égard au moment de l'ouverture éventuelle du droit à la rente. Il reste 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. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et art. 28 al. 2 LAI en vigueur dès le 1er janvier 2008). 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. 28 al. 1ter LAI (art. 29 al. 4 à partir du 1er janvier 2008) - 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**

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir ATF 121 V 264 consid. 6). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de

travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (cf. chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c). Depuis le 1er janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que 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.

#### **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 de 1987 à 1995 comme ferrailleur dans la construction. A la suite d'une opération du canal lombaire pratiquée en Suisse en 1995 il n'a pu reprendre son activité et est retourné au Portugal où il a exercé comme tenancier de bar de 1996 à 2006. Il n'a ensuite plus exercé d'activité lucrative pour raison de santé.

#### **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. 28 al. 2 LAI (art. 28a al. 1 LAI à compter du 1er janvier 2008), pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché de travail équilibré. Dans les cas où il est particulièrement difficile de déterminer les revenus avant et après l'invalidité, la jurisprudence admet que l'évaluation de la perte de gain soit faite, exceptionnellement, par une méthode dite extraordinaire. En ce qui concerne la détermination de l'incapacité de gain des travailleurs indépendants, le Tribunal fédéral (des assurances) a établi que l'invalidité doit être évaluée, dans l'activité exercée, d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (cf.

ATF 128 V 29 consid. 1). Sur la base 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 (RAMA 1995 p. 107).

### **E. 7.3**

Selon une jurisprudence constante, les données fournies par le médecin constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

### **E. 8**

En l'espèce, il est établi que le recourant a souffert d'un canal lombaire étroit en L3-L4 opéré en 1995 et qu'il n'a pu reprendre son activité de ferrailleur. Il a toutefois ensuite exercé au Portugal de 1996 à 2006 une activité adaptée à son état de santé excluant tout droit à une rente. Des atteintes à la santé l'ont par la suite conduit à cesser toutes activités professionnelles. Eu égard au fait qu'il n'y a pas eu un état de santé stabilisé, la let. a de l'art. 29 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 est inapplicable; seule peut entrer en considération la let. b de cette disposition légale prévoyant en principe une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail déterminante pour le début du droit à la rente.

### **E. 9.1**

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. 9.2**

Le juge des assurances sociales 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 les références).

### **E. 9.3**

La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports 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. 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).

### **E. 10.1**

En l'espèce, il est établi que l'intéressé n'a pu reprendre son activité de ferrailleur suite à l'opération subie en 1995, bien que les suites opératoires aient été favorables, mais aussi qu'il a exercé de 1996 à 2006 une activité de tenancier de bar adaptée à son état de santé. Vu la cessation de l'activité lucrative indépendante, l'invalidité doit s'évaluer selon la méthode générale par rapport à la dernière activité exercée (voir ci-dessus consid. 7.2).

### **E. 10.2**

Le rapport E 213 du 27 décembre 2007 a retenu un bon état général physique et mental, une rigidité lombaire, une contracture musculaire et a posé le diagnostic de pathologie ostéoarticulaire dégénérative chronique. Ce diagnostic est compatible avec une activité de tenancier de bar exercée à plein temps. Le rapport médical du 27 février 2008 qui a suivi faisant état d'un status dégénératif pluri-étagé et le rapport d'électromiographie du 6 mars 2008 aux résultats sans particularité ainsi que les attestations d'un suivi régulier de physiothérapie de 1999 à 2008 ne permettent pas de mettre en doute qu'en 2008 le recourant ne présentait pas d'atteinte à la santé ne lui permettant plus d'exercer à plein temps ou en tout cas dans une mesure n'ouvrant pas le droit à une rente son activité de tenancier de bar. Le deuxième rapport médical E 213 du 4 août 2009 est dans la lignée du premier avec notamment en plus des plaintes d'irradiation, des lombalgies aux membres inférieurs avec paresthésie et perte de force musculaire, des paresthésies des mains, un syndrome dépressif réactif à l'incapacité de travail, mais le rapport relève aussi que l'assuré ne présente pas au niveau des mains d'altération de la mobilité et de la force de préhension ni une marche altérée. Par ailleurs, le syndrome dépressif réactionnel lié au fait de ne pouvoir exercer d'activité n'est pas documenté par un suivi thérapeutique. C'est donc à juste titre que le Dr F.\_\_\_\_\_ a estimé que le recourant ne présentait pas un état invalidant au sens de l'assurance-invalidité et que l'OAIE a rendu une décision de rejet de rente en date du 3 septembre 2009.

### **E. 10.3**

Avec son recours du 8 octobre 2009 l'intéressé produisit un rapport neurologique de la Dresse C.\_\_\_\_\_ daté du 6 octobre 2009 et un rapport psychiatrique signé du Dr D.\_\_\_\_\_ daté du 1er octobre 2009. Compte tenu de la date de ces rapports, de leur contenu respectif qui font état d'atteintes à la santé durables et de la date de la décision attaquée, les rapports précités doivent entièrement être pris en compte dans la présente procédure (voir ci-dessus consid. 3). Dans le rapport neurologique il est fait état d'une myélopathie cervicarthrose qui peut être qualifiée de stade initial avec les symptômes associés de tétraparésie lâche, toutefois aucune indication chirurgicale n'a été retenue qui résulterait d'un stade avancé et il y a lieu de relever que le rapport E 213 du 4 août 2009 n'a pas relevé une baisse de la force de préhension ni une altération de la marche. Il s'ensuit que l'on peut également suivre la prise de position du Dr F.\_\_\_\_\_ qui ne retient pas dans le rapport de la Dresse C.\_\_\_\_\_ un diagnostic précis établissant une incapacité de travail.

Quant au rapport psychiatrique du Dr D. \_\_\_\_\_ du 1er octobre 2009, celui-ci fait état d'une dépression prolongée avec perturbation importante de la capacité d'adaptation. Or ce rapport ne fait nullement état d'un suivi psychothérapeutique ni d'une médication de sorte que l'atteinte à la santé, bien que réelle compte tenu de la situation de l'intéressé, ne peut être retenue à ce stade comme invalidante au point d'ouvrir le droit à une rente d'invalidité. On notera du reste que la réplique du recourant fait principalement état d'atteintes à la santé l'affectant au niveau du dos invoquant des douleurs diffuses et de la fatigabilité sans que celles-ci ne permettent pour le service médical de l'AI de justifier une incapacité de travail d'au moins 40% dans la dernière activité de l'intéressé qui est celle de tenancier de bar et non comme indiquée dans les rapports E 213 de ferrailleur dans la construction qui elle ne peut effectivement plus être exercée.

#### **E. 10.4**

Vu ce qui précède, à la date de la décision attaquée, il peut être confirmé que le recourant était en mesure d'exercer sa dernière activité de tenancier de bar à plein temps ou au moins à plus de 60%, soit à un taux d'activité ne lui ouvrant pas le droit à une rente d'invalidité.

#### **E. 11**

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**

Les frais de procédure, fixés à CHF 300.-, 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 acquitté au cours de l'instruction.

#### **E. 12.2**

Vu l'issue du litige, 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]).

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