

# **BVGer C-6844/2011 vom 5. Juni 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6844\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6844_2011)

FR: TAF C-6844/2011 du 5 juin 2013

IT: TAF C-6844/2011 del 5 giugno 2013

## **Regeste**

Droit à la rente

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Le requérant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Dans ce contexte, il sied de relever que 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 avec notamment son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale par renvoi statique au droit européen. A cette date sont ainsi également entrés en vigueur, 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, de même que le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (concernant les nouveaux règlements de l'Union européenne [CEE] n° 883/2004 et 987/2009, on note que ceux-ci sont entrés en vigueur pour la relation avec la Suisse et les Etats de l'Union européenne depuis le 1er avril 2012 et ne trouvent ainsi pas application dans la présente affaire).

### **E. 3.1**

Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2). En l'espèce, dès lors que le requérant fait valoir être victime d'une atteinte incapacitante dès 2008 (pce 17 p. 3 n° 7a) et que la demande y afférente a été déposée le 2 juillet 2010 (pce 1 p. 7 n° 14), le droit à des prestations doit donc être examiné à l'aune des modifications de la LAI consécutives à la 5ème révision de cette loi, entrée en vigueur le 1er janvier 2008. Ne sont en revanche pas applicables les dispositions de la 6ème révision (1er volet) valables dès le 1er janvier 2012.

### **E. 3.2**

En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 29 al. 1 LAI prévoit que le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de 6 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. Concrètement le Tribunal peut donc se limiter à examiner si le requérant avait droit à une rente le 2 janvier 2011 (6 mois après le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 16 novembre 2011, 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. 1.2; ATF

129 V 222, consid. 4.1; ATF 121 V 362 consid. 1b). Dans ce contexte, on rappellera qu'un avis médical, même rendu postérieurement à une décision, doit être pris en compte dans l'appréciation des preuves s'il permet d'apprécier les circonstances au moment où celle-ci a été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_193/2012 du 26 juillet 2012 et les références citées).

#### **E. 4**

Selon les normes applicables, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes: d'une part être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA; art. 4, 28, 28a, 29 al. 1 LAI); d'autre part compter trois années entières de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois ans au total (pce 14) et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations.

#### **E. 5**

L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Aux termes de l'art. 28 al. 2 LAI 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% 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. Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré ne peut rétablir, maintenir ou améliorer sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels au moyen de mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (lettre a), présente une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b) et, au terme de cette année, est invalide (lettre c).

#### **E. 6**

Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGA, c'est-à-dire essentiellement selon des considérations économiques. Ainsi 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 exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré. Aux termes des art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé physique, mais les conséquences économiques de celles-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée. Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c, ATF 105 V 156 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

#### **E. 7.1**

Selon le principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, l'administration et, en procédure de recours, le juge, constatent les faits d'office, avec la collaboration des parties et administrent les preuves nécessaires (art. 43 al. 1 et 61 let. c

LPGA). En ce sens sont déterminants tous les faits dont la présence est décisive pour que la cause soit tranchée dans un sens plutôt qu'un autre. Les preuves sont à apprécier librement de manière consciencieuse et globale. Les autorités administratives et judiciaires sont ainsi tenues d'examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_155/2012 du 9 janvier 2013 consid. 3.2 et les références citées). Le cas échéant, elles peuvent renoncer à l'administration d'une preuve si elles acquièrent la conviction, au terme d'une appréciation anticipée des preuves, qu'une telle mesure ne pourrait l'amener à modifier son opinion (cf., parmi d'autres, arrêts du Tribunal fédéral 9C\_398/2011 consid. 4.2 et les références citées; 8C\_256/2012 du 16 novembre 2012 consid. 3.1).

### **E. 7.2**

En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer la capacité de travail d'un assuré dans une activité lucrative ou dans l'accomplissement des travaux habituels, l'administration et les Tribunaux doivent s'appuyer sur des rapports médicaux concluants sous peine de violer le principe inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_623/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1.3; I 733/06 du 16 juillet 2007 consid. 4.2.1). Ainsi, avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, ils s'assureront 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. 7.3**

En ce qui concerne les documents produits par le service médical d'un assureur étant partie au procès, le Tribunal fédéral n'exclut pas que l'assureur ou le juge des assurances sociales statuent en grande partie, voire exclusivement sur la base de ceux-ci (ATF 122 V 157 consid. 1d). Cette jurisprudence vaut également lorsque le service médical d'un assureur n'a pas examiné lui-même l'assuré mais s'est limité à rendre un rapport de synthèse des pièces déjà versées au dossier, étant donné que ces documents contiennent des informations utiles à la prise d'une décision pour l'administration ou les tribunaux, sous forme d'un résumé de la situation médicale ou d'une appréciation de celle-ci (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_787/2012 du 20 décembre 2012 consid. 4.2.1; 9C\_440/2011 du 12 mars 2012 consid. 2.2.2). Dans tous les cas, il convient cependant de poser des exigences sévères à l'appréciation des preuves. Par conséquent, une instruction complémentaire sera requise, s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports médicaux versés au dossier par l'assureur (ATF 125 V 351 consid. 3b ee; 135 V 465 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_592/2012 consid. 5.3).

### **E. 8**

En l'espèce, est litigieux le point de savoir si l'assuré présente une incapacité de travail suffisante pour obtenir le droit à une rente d'invalidité, étant relevé qu'il est admis que le recourant avait le statut d'une personne active à plein temps avant l'atteinte à la santé (pces 24; 58). Dans ce contexte, il convient de mettre en évidence ce qui suit.

#### **E. 8.1**

Tout d'abord il appert que le dossier contient divers rapports médicaux succincts et émis par différents spécialistes dont la juxtaposition permet de donner un aperçu des affections dont était atteint le recourant lors du dépôt de sa demande de prestations auprès de l'Office de liaison portugais en juillet 2010. Ainsi, un certificat du 8 janvier 2009 (pce 47) atteste d'une hypoacousie modérée à sévère de l'intéressé. Par ailleurs, un rapport radiologique du 28 janvier 2010 (pce 7) indique les diagnostics de spondylose L3-L4, de discopathie L4-L5 et de hernie L1-L2 ainsi que L3-L4 (voir aussi certificat du 25 juin 2010 [pce 48]). Il convient également de citer un rapport du 5 avril 2010 faisant part d'ostéoporose à la colonne vertébrale (pce 6 p. 1) et d'ostéopénie au fémur (pce 6 p. 1-3) ainsi qu'un rapport du 9 juin 2010 mentionnant la présence d'une oesophagite peitique, d'une hernie hiatale et d'un ulcère duodéal chez l'assuré (pces 8; voir aussi pce 5 [rapport héματο-chimique du 31 mars 2010]).

### **E. 8.2**

Dans un rapport de synthèse E 213 du 8 septembre 2010, la Dresse C.\_\_\_\_\_ pose les diagnostics CIM-10 de surdité de transmission et neurosensorielle (H90), de varices ulcérées des membres inférieurs (I83.0), de hypertension essentielle (I10), d'ob siti  (E66), d'atteintes d'autres disques intervertébraux (M51) et d'ostéoporose sans fracture pathologique (M81) en précisant que l'intéressé a été amputé de la 3 me phalange du 2 me doigt de la main droite (pce 9 p. 3 n  4.8.2 et 7). Indiquant que l'assuré se plaint principalement de douleurs à la colonne lombaire et aux côtes à gauche ainsi que de difficultés auditives chroniques (pce 9 p. 2 n  3.2), elle conclut en substance qu'il ne peut plus accomplir à plein temps son activiti  habituelle dans la construction mais qu'en revanche un travail adapté est exigible de sa part à mi-temps (pce 9 p. 7 n  11.4-11.7).

### **E. 8.3**

En date du 17 novembre 2010 (pce 38), l'assuré subit une fracture sous-trochantérienne du fémur qui rendra nécessaire une opération le 21 novembre 2010 avec ostéosynthèse ainsi que des hospitalisations du 17 novembre au 30 novembre 2010 et du 6 au 7 février 2011 (pces 33-36). Dans un rapport du 22 juillet 2011 (pce 38), le Dr D.\_\_\_\_\_ atteste d'une évolution favorable de la lésion et précise que le patient est suivi en consultation externe.

### **E. 8.4**

Appelé à se prononcer sur la documentation médicale récoltée, le Dr E.\_\_\_\_\_, de l'OAIE, retient les diagnostics de lombalgies communes sur troubles dégénératifs simples, de statut après amputation de la 3 me phalange du 2 me doigt de la main droite, de douleurs costales, d'hypoacousie, d'ulcère duodéal et de status après fracture sous-trochantérienne opérée le 21 novembre 2010. Selon lui, les troubles dégénératifs au rachis ne permettent pas de conclure à une quelconque incapaciti  de travail dès lors qu'ils ne causent pas d'atteintes radiculaires et qu'ils n'ont cliniquement pas de répercussion sur la mobilité. Il en irait de même des autres atteintes mentionnées. En particulier, la fracture sous-trochantérienne dont les suites opératoires ont été favorables, n'aurait pas pu engendrer une incapaciti  de travail de longue durée allant au-delà de quelques mois (rapports des 10 juillet et 29 octobre 2011 [pces 28 et 42]).

### **E. 8.5**

En procédure de recours, un rapport orthopédique du 23 janvier 2012 (pce 49) et un nouveau rapport E 213 du 26 janvier 2012 (pce 50) sont notamment versés aux actes. Dans le premier rapport cité, le Dr F.\_\_\_\_\_ signale que l'assuré, depuis la fracture du 17

novembre 2010, présente des douleurs à l'aine à droite qui sont exacerbées par l'orthostatisme et la marche prolongée. Il atteste également d'une rigidité de la hanche droite essentiellement lors de rotations. Il conclut que l'assuré est limité dans ses tâches habituelles. Pour sa part, la Dresse C. \_\_\_\_\_, dans un nouveau rapport E 213 du 26 janvier 2012 observe une aggravation de l'état de santé du recourant avec une fracture de la hanche droite encore en guérison, des douleurs chroniques avec limitations de la mobilité et de la marche, des déficits auditifs (pce 50 p. 3 n° 4.8.3 et p. 5 n° 8) et une intolérance à la douleur sur un état anxieux (pce 50 p. 2 n° 4.1). Par ailleurs, elle atteste d'une incapacité totale de travail de l'assurée pour son activité habituelle ainsi qu'une incapacité à effectuer une activité de substitution (pce 50 p. 6 n° 11.4, 11.5 et 11.6).

#### **E. 8.6**

Le dossier est alors transmis au service médical de l'OAIE pour nouvelle appréciation. Dans un rapport du 30 avril 2012 (pce 57), le Dr G. \_\_\_\_\_ conclut à une incapacité de travail de l'assuré de 70% dans son ancienne profession dont l'exercice n'est selon lui vraisemblablement plus exigible et d'une capacité de travail entière dans un travail léger voir mi-lourd.

#### **E. 9**

Cela étant, force est de constater que même si le rapport orthopédique du 23 janvier 2012 et le rapport E 213 du 26 janvier 2012 ont été établis après le prononcé de l'acte attaqué, ces documents se rapportent également à l'état de santé du recourant pendant la période déterminante courant jusqu'au 16 novembre 2011. Conformément à la jurisprudence régissant la matière (cf. supra consid. 3.2), il convient donc d'en tenir compte dans l'appréciation des preuves. C'est également ce qu'a fait le service médical de l'OAIE puisque cette nouvelle documentation l'a amené à revoir son appréciation initiale de l'incapacité de travail de l'assuré dans son activité habituelle. Ainsi, alors que le Dr E. \_\_\_\_\_ retenait que l'assuré ne présentait pas d'incapacité de travail au sens de la LAI (rapports des 10 juillet et 29 octobre 2011), le Dr G. \_\_\_\_\_, dans un rapport du 30 avril 2012 tenant compte des nouveaux certificats produits, estime que, dès le 17 novembre 2010 (date de la fracture du fémur), l'assuré ne peut plus effectuer l'activité habituelle mais uniquement un travail adapté. L'administration s'est ensuite ralliée à cette dernière évaluation dans son préavis du 11 juin 2012 (pce TAF 8). Or, sur le vu des estimations très divergentes émises par le service médical de l'OAIE d'une part (capacité de travail entière pour le moins dans l'exercice d'une activité adaptée) et par la Dresse C. \_\_\_\_\_ d'autre part (capacité de travail dans un travail adapté de 50% avant la fracture du fémur [rapport E 213 du 8 septembre 2010] puis de 0% suite à cet événement [rapport E 213 du 26 janvier 2012]), concernant la capacité de travail résiduelle du recourant dans une activité adaptée, il appert que le substrat médical inhérent à la présente affaire n'est pas établi à satisfaction de droit. Le doute est encore renforcé par le rapport orthopédique du 23 janvier 2012 qui fait part d'un assuré limité dans ses tâches habituelles (pce 49). En particulier, il manque une motivation idoine notamment quant aux répercussions des douleurs observées chez l'intéressé sur sa capacité de travail résiduelle que ce soit au niveau de l'atteinte au rachis qu'en rapport avec les douleurs à la hanche (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_1059/2009 du 4 août 2010 consid. 4; 9C\_870/2010 du 24 janvier 2011 consid. 4.3 et 9C\_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.2), sans que les éléments objectifs mis en évidence dans la documentation médicale produite soient suffisamment clairs pour exclure d'emblée tout caractère invalidant aux atteintes en cause (cf. pce 50 p. 3 n° 4.8-4.10), étant relevé que l'assuré est soumis de longue

date à un traitement médicamenteux pour faire face à ses souffrances (pces 9 p. 2 n° 3.3 et 50 p. 2 n° 3.3). En outre, on ne peut exclure que le cas présente également une composante psychiatrique puisque la Dresse C.\_\_\_\_\_ fait part chez l'intéressé d'un état mental et émotionnel anxieux avec intolérance à la douleur, insomnie et prise du calmant Alprazolam (cf. pces 50 p. 2 n° 3.3 et n° 4.1). On observe aussi qu'une tension artérielle non contrôlée de 170/90 est mise en évidence (pce 50 p. 2 n° 4.5.3) ainsi qu'un poids de 99 kg pour 175 cm (pce 50 p. 2 n° 4.1), ce qui incite également à la prudence. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances et conformément à la jurisprudence régissant la matière (cf. supra consid. 7.2 s.), le Tribunal de céans ne saurait sans autre se rallier aux conclusions du service médical de l'OAIE qui a rendu son avis sur la base des actes au dossier sans examen personnel de l'intéressé. Par ailleurs, les certificats établis par les Dr C.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ restent beaucoup trop succincts quant à l'évaluation des limitations fonctionnelles et de la capacité résiduelle de travail de l'assuré dans une activité de substitution de sorte qu'ils ne permettent pas non plus d'importer la conviction.

#### **E. 10**

Compte tenu de l'importance des lacunes constatées, les actes versés à la cause ne permettent donc pas de se prononcer valablement sur l'état de santé de l'assuré et sa capacité de gain. En application de l'art. 61 al. 1 PA, il se justifie par conséquent de renvoyer exceptionnellement l'affaire à l'autorité inférieure pour qu'elle procède aux mesures d'instruction qui s'imposent (cf. ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4). Celles-ci comprendront la mise en oeuvre d'une expertise pluridisciplinaire avec pour le moins le concours d'un médecin interniste, d'un orthopédiste ainsi que d'un psychiatre et, le cas échéant, de tout autre spécialiste dont l'avis s'avérerait éventuellement nécessaire pour porter un jugement valable sur la capacité de travail résiduelle de l'assuré (en rapport avec la hypoacousie modérée à sévère cf. pces 50 p. 2 n° 4.2.2 et 47; en ce qui concerne l'ostéoporose voir pce 6 p. 1). L'ensemble du dossier sera par la suite soumis au service médical de l'OAIE pour examen. Enfin, une nouvelle décision sera prise.

#### **E. 11**

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 PA) et le montant de Fr. 400.- versé par le recourant à titre d'avance de frais lui est restitué.

#### **E. 12**

Le recourant ayant agi sans avoir eu recours à un représentant et n'ayant pas démontré avoir eu à supporter des frais indispensables et relativement élevés, il ne lui est pas allouée une indemnité à titre de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss 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.