

BVGer C-6993/2008 vom 11. Mai 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6993_2008

FR: TAF C-6993/2008 du 11 mai 2011

IT: TAF C-6993/2008 del 11 maggio 2011

Regeste

Assurance-invalidité (AI)

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, 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

L'art. 40 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201) précise les compétences des offices AI cantonaux et de l'OAIE. Ce dernier est ainsi compétent pour enregistrer et examiner les demandes des assurés domiciliés à l'étranger, sous réserve de l'art. 40 al. 2 RAI, qui règle le cas particulier des demandes des frontaliers. L'art. 40 al. 2 RAI prévoit en effet que l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier exerce une activité lucrative est compétent pour enregistrer et examiner les demandes présentées par les frontaliers. Cette règle s'applique également aux anciens frontaliers pour autant que leur domicile habituel se trouve encore dans la zone frontière au moment du dépôt de la demande et que l'atteinte à la santé remonte à l'époque de leur activité en tant que frontalier. Il appartient à l'OAIE de notifier les décisions (art. 40 al. 2 RAI dernière phrase). L'art. 40 al. 3 RAI dispose encore que l'office AI compétent lors de l'enregistrement de la demande le demeure durant toute la procédure.

E. 1.3

Conformément à 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. Conformément à 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. 1.4

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. 1.5

Déposé en temps utile, dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), et l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment acquittée, le recours est recevable.

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, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). 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, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

E. 3.1

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. 3.2

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. 4.1

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.

E. 4.2

S'agissant du droit applicable, il convient de préciser que le 1er janvier 2008 les modifications de la LAI introduites par la modification du 6 octobre 2006 (5ème révision) sont entrées en vigueur (RO 2007 5129). Eu égard au 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), si le cas d'assurance survient avant le 1er janvier 2008, ce sont les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui s'appliquent. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts mentionnés). Par conséquent, le droit à la rente s'examine pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 à la lumière des anciennes normes et, à partir de ce moment, des nouvelles.

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 - avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant au moins une année (art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), respectivement, à compter du 1er janvier 2008, durant trois années au total, dont au moins une en Suisse, auprès d'une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) (FF 2005 p. 4291; art. 45 du règlement 1408/71). En l'occurrence, le recourant remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations.

E. 6.1

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 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. 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). De plus, il n'y a incapacité de gain que si elle n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2008).

E. 6.2

Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa teneur antérieure au 1er janvier 2008, art. 28 al. 2 depuis cette date), 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. Toutefois, les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 28 al. 1ter LAI avant le 1er janvier 2008, art. 29 al. 4 LAI à compter de cette date). Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

E. 6.3

Depuis le 1er janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente 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 (art. 28 al. 1 let. a LAI); - il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI);- au terme de cette année il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins (art. 28 al. 1 let. c LAI).

E. 6.4

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, texte 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; 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 (VSI 1998 p. 126 consid. 3c). X. _____ souffre d'une lésion du nerf sciatique poplitée externe après arthroplastie totale de la hanche gauche avec syndrome algique neurogène. Etant donné qu'il ne s'agit pas d'un état de santé stabilisé, la let. a de l'art. 29 al. 1 LAI (dans sa teneur 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 relevante pour la détermination du début du droit à la rente. A partir du 1er janvier 2008, 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, mais pas avant le mois qui suit le 18e anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 1 LAI). L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a toutefois fixé des règles transitoires lors de la survenance d'un cas d'assurance à partir du 1er janvier 2008 (cf. Lettre-circulaire n° 253 du 12 décembre 2007, La 5e révision AI et le droit transitoire, consultable sur le site de l'OAFS www.bvs.admin.ch, Pratique > Exécution > AI > Données de bases AI > Prestations individuelles > Lettres circulaires).

E. 7

L'art. 8 al. 1 LAI prévoit que les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Selon l'al. 3 let. b de cette disposition, les mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement) sont au nombre des mesures de réadaptation. Selon l'art. 9 al. 1 LAI, les mesures de réadaptation sont appliquées en Suisse, et peuvent l'être exceptionnellement à l'étranger. Un assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable (art. 17 LAI). Tel n'est en principe pas le cas si l'assuré ne subit pas, même en l'absence d'une telle mesure de reclassement, une diminution de sa

capacité de gain de l'ordre de 20% au moins (ATF 124 V 108 consid. 2b). Par reclassement, il faut entendre l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité. La notion d'équivalence ne se rapporte pas tant au niveau de formation qu'à la possibilité de gain qu'on peut attendre d'un reclassement. En principe l'intéressé n'a droit qu'aux mesures nécessaires et appropriées au but de la réadaptation, mais pas aux mesures les meilleures possible d'après les circonstances du cas (ATF 124 V 108 et les références citées, en particulier ATF 122 V 79, 121 V 260, 118 V 212, 110 V 102). Selon l'art. 16 LPGA, la réadaptation est prioritaire par rapport à l'octroi de la rente, qui est versée dans la mesure où la réadaptation a échoué (ATF 126 V 241 consid. 5, 108 V 210 consid. 1d).

E. 8.1

La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique et non 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 ou psychique, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non la maladie en tant que telle. 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 exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA; méthode générale).

E. 8.2

Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique les données fournies par les médecins constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c; RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

E. 8.3

Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue à l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28 al. 2 LAI, 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 être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (méthode générale).

E. 9.1

L'art. 69 RAI prévoit que l'Office AI 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 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 352 consid. 3a et réf. cit.).

E. 10

X. _____ ne conteste que partiellement la décision du 6 octobre 2008. Il est d'avis qu'une rente entière doit lui être octroyée pour la période du 1er octobre 2005 au 31 août 2007 en lieu et place de la demi-rente qui lui a été versée du 1er octobre 2005 au 31 août 2006 (infra consid. 11 et 12). En outre, depuis le 1er septembre 2007, un trois-quarts de rente doit lui être alloué puisqu'il considère que l'évolution professionnelle et salariale qu'il aurait pu obtenir en tant que cuisinier n'a pas été suffisamment prise en compte dans les calculs liés à sa perte de gain (infra consid. 11 et 13). De son côté, l'OAIE estime que les périodes d'indemnisation et le taux d'invalidité du recourant ont été correctement évalués.

E. 11.1

En préambule, le Tribunal remarque que du 1er septembre 2006 au 31 août 2007, le recourant a été mis au bénéfice d'un reclassement dans une nouvelle profession liée à la sécurité alimentaire. Depuis le 1er septembre 2007 et sa prise d'emploi à 50% en tant qu'employé de réception, cette mesure a été adaptée mais s'est néanmoins poursuivie jusqu'au 31 mars 2008, notamment pour permettre à X. _____ d'obtenir un certificat en langue anglaise, une exigence posée par son employeur pour le maintenir dans son nouveau poste. Tout au long de cette période de reclassement, le recourant a perçu des indemnités journalières, d'abord entière, puis, à partir du 1er septembre 2007, en diminution du salaire versé par son employeur. Les frais de transports lui ont été remboursés et il a également touché un viatique durant sa réadaptation professionnelle.

E. 11.2

Le rôle principal de l'assurance-invalidité consiste à éliminer ou atténuer les effets préjudiciables d'une atteinte à la santé sur la capacité de gain de la personne assurée. L'objectif de la réinsertion dans la vie professionnelle active est au premier plan, le versement de prestations en espèces n'arrivant qu'en second. Le principe de la "primauté de la réadaptation sur la rente" a du reste été expressément confirmé dans la loi par la 4e révision de l'AI (arrêt du Tribunal fédéral 9C_602/2009 du 21 décembre 2009 consid. 4.1 et références citées). Or, en demandant à être mis au bénéfice d'une rente entière entre le 1er septembre 2006 et le 31 août 2007, puis d'un trois-quarts de rente dès le 1er septembre 2007 (en lieu et place du 1er avril 2008), alors que des indemnités journalières lui ont été accordées durant ce laps de temps, le recourant conclut à un cumul de prestations, lequel est prohibé par l'art. 43 al. 2 LAI. L'OAIE était ainsi parfaitement en droit de ne pas verser de rente AI pendant toute la durée d'octroi des indemnités journalières, soit du 1er septembre 2006 au 31 mars 2008 (cf. ATF 116 V 86 consid. 4s.; arrêt du TAF C-1208/2009 du 17 février 2011 consid. 9.1). Partant, les prétentions du recourant doivent être corrigées, en ce sens qu'il sollicite le versement d'une rente entière du 1er octobre 2005 au 31 août 2006 et un trois-quarts de rente depuis le 1er avril 2008, et rejetées pour le surplus.

E. 12.1

Le 9 octobre 2003, X. _____ a chuté dans les cuisines où il travaillait et s'est fracturé le col fémoral gauche. Il a été opéré par ostéosynthèse le 11 octobre 2003. Courant 2004, une ostéonécrose a été diagnostiquée, rendant nécessaire une nouvelle opération le 4 janvier 2005 pour la mise en place d'une prothèse totale de la hanche gauche. Cette intervention a entraîné une lésion du sciatique poplitée externe du côté gauche avec pied tombant à gauche et important syndrome douloureux. Dans la motivation de sa décision du 6 octobre 2008, l'OAI (respectivement l'OCAI qui a mené l'instruction) a retenu, sur la base des investigations du SMR, que le recourant était en mesure de travailler à 50% dans une activité adaptée et fonctionnelle dès le 1er juillet 2005. Cette amélioration de la capacité de gain du recourant justifiait la diminution de la rente entière qui lui était allouée jusqu'alors en une demi-rente dès le 1er octobre 2005.

E. 12.2

Pourtant, le Tribunal cherche en vain les pièces médicales qui justifient cette prise de position. En effet, dans leur expertise médicale des 6 et 12 juillet 2005, produite sur mandat du SMR, les Dr C. _____ et D. _____ n'ont jamais conclu à une amélioration de la capacité de travail du recourant. Le Dr C. _____ souligne que le patient marche encore avec une canne, qu'il est en convalescence auprès de sa famille dans le sud de la France et qu'il se plaint toujours d'importantes douleurs nécessitant la prise de médicaments à des doses conséquentes. Il préconise la poursuite d'un programme de musculation dirigé intensif vu l'amyotrophie encore bien présente au niveau du membre inférieur gauche. Il indique qu'un contrôle à une année permettra de se déterminer quant aux séquelles définitives. Le Dr C. _____ ne se prononce pas sur la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée. Il relève uniquement que la capacité de travail en tant que cuisinier est nulle et il émet un pronostic quant à une évolution possible. Il conclut son rapport en suggérant un reclassement professionnel (AI doc. 34). Il fournit encore des précisions au SMR le 23 septembre 2005, sans pour autant modifier le contenu de son rapport (AI doc. 41). Le Dr D. _____ a également rejoint l'avis du Dr C. _____: il souligne qu'à seulement six mois de l'intervention, il est trop tôt pour se prononcer sur les possibilités de récupération de la paralysie. Il mentionne que la poursuite de l'activité de cuisinier n'est plus envisageable, et se prononce en faveur de mesures de réadaptations professionnelles, où après avoir été recyclé, X. _____ pourrait atteindre un degré d'activité de 80% (AI doc. 36). Il ressort ainsi clairement de l'expertise menée par ces deux spécialistes indépendants qu'en juillet 2005, le recourant était encore en pleine phase de récupération, mais que les praticiens le considéraient apte à être réadapté. A aucun moment, les Dr C. _____ et D. _____ n'ont parlé d'une capacité de travail de 50% dans une activité respectant des limitations fonctionnelles, du moins, pas avant que ne soit entrepris un reclassement professionnel. C'est d'ailleurs sur la base de ce constat que le 17 août 2006, l'OCAI a pris en charge un reclassement professionnel du recourant en hygiène alimentaire.

E. 12.3

Le Tribunal remarque en outre que les Dr C. _____ et D. _____ ont été constants dans leur approche. Dans leurs nouveaux certificats médicaux des 26 et 28 juin 2007, ils ont procédé à une nouvelle analyse de la situation en adaptant leurs conclusions au travail effectué par le recourant durant les mois écoulés. Le Dr C. _____ a jugé que dans une profession liée à la sécurité et l'hygiène alimentaire, il existait une capacité de travail de 50 à 60% (AI doc. 109). Le Dr D. _____ évaluait quant à lui l'incapacité de travail à 50% (AI doc. 110). Enfin, face aux doutes du SMR, le Dr C. _____ a justifié son point de vue, en

exposant que l'exigibilité d'un travail à 80-100% en juillet 2005 avait été trop optimiste en raison de la persistance des syndromes douloureux du recourant. Pour le Tribunal, cette explication démontre une fois encore qu'en juillet 2005, l'état de santé du recourant était labile, de sorte que les données qui y figuraient concernaient bel et bien un pronostic quant à un rendement futur, non un avis médical définitif sur lequel l'OAIE pouvait s'appuyer pour diminuer la rente du X._____. Force est encore de constater que dans son expertise du 6 mars 2008, toujours sur mandat du SMR, le Dr F._____ est arrivé à des conclusions identiques, à savoir que l'incapacité de travail du recourant était de 100% du 3 janvier 2005 (date de l'opération) au 31 août 2007. Au terme de son reclassement professionnel, le Dr F._____ a mentionné que X._____ était apte à travailler à 50%, dans l'hygiène alimentaire, comme dans son poste de réceptionniste. Dès lors, c'est sans équivoque au terme de la période de réadaptation que l'amélioration de l'état de santé de recourant a permis de voir sa capacité de travail augmenter de 0% à 50%, non à partir du 1er juillet (respectivement octobre) 2005 comme l'a retenu l'OAIE.

E. 12.4

A cet égard, le Tribunal observe enfin que la Dresse E._____ du SMR avait dans un premier temps partagé l'avis de ses collègues, puisque dans sa prise de position médicale du 4 juillet 2008, elle avait admis que la capacité de travail dans une activité adaptée, comme réceptionniste, était de 50% "dès le 1er septembre 2007, soit après la mesure professionnelle réalisée dans le domaine de l'hygiène alimentaire" (AI doc. 176). Elle est pourtant revenue sur sa position le 17 juillet 2008 dans le cadre d'une brève note manuscrite où elle signale, sans plus d'explication, qu'à la relecture du dossier, on pouvait "retenir que la capacité de travail exigible à 50% remontait à juillet 2005" (doc. 182). Ce revirement sibyllin ne saurait toutefois l'emporter face aux avis circonstanciés des divers spécialistes mandatés par le SMR. En conséquence, la décision de l'OAIE de mettre le recourant au bénéfice d'une demi-rente du 1er octobre 2005 au 31 août 2006 doit être réformée, une rente entière lui étant octroyée durant ces 11 mois.

E. 13.1

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. 13.2

En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 p. 224 et la référence).

E. 13.3

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).

E. 13.4

Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, c'est le revenu effectivement réalisé qui doit être pris en compte pour fixer le revenu d'invalidé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible -, le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) ou sur les données salariales résultant des descriptions de postes de travail établies par la CNA (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 p. 475).

E. 14.1

En l'occurrence, l'OAIE s'est basé sur les salaires statistiques de l'ESS pour procéder à la comparaison des revenus. Toutefois, il doit être rappelé ici que ce n'est qu'en l'absence d'un revenu effectivement réalisé que la jurisprudence considère que le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Tel n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où X. _____ travaillait en Suisse avant son atteinte à la santé et qu'il a, suite aux mesures de reclassement entreprises, retrouvé dans ce pays une activité salariée adaptée à son état de santé. L'OAIE aurait ainsi dû procéder à une comparaison chiffrée aussi exacte que possible des montants des deux revenus pour calculer le taux d'invalidité, sans avoir recours aux données statistiques.

E. 14.2

In casu, il s'agit de comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, en avril 2008, date à laquelle X. _____ a, au terme de sa période de reclassement et du versement des indemnités journalières, pris une nouvelle activité lucrative à 50%. Il ressort des fiches de salaire que le recourant a réalisé, en tant que second de cuisine au T. _____, un salaire mensuel de Fr. 4'000.- (x13) à partir de juin 2004 (AI doc. 3 p. 32). Le 4 mars 2005, son ancien employeur a néanmoins précisé que depuis décembre 2004, le salaire mensuel s'élevait à Fr. 4'166.70 (AI doc. 8). Indexé à 2008, son salaire avant invalidité se monte ainsi à Fr. 4'413.55 (4'166.70 x 2092 / 1975).

E. 14.3

En s'appuyant sur un courrier du 27 février 2006 de S. _____ relatif au plan de carrière d'un jeune cuisinier (AI doc. 185 page 3), X. _____ allègue cependant qu'il aurait pu, entre 27 et 30 ans, obtenir le poste de sous-chef de cuisine pour un salaire annuel de Fr. 5'500.- (x13). Il est d'avis que c'est ce dernier revenu qui devrait être retenu dans les calculs afin de prendre en compte sa marge de progression en tant que cuisinier, ce qui lui donnerait droit à un trois-quarts de rente depuis le 1er avril 2008. A la question de savoir s'il y a lieu de prendre en considération un changement hypothétique d'activité, la jurisprudence retient que des possibilités théoriques de développement professionnel ou d'avancement ne doivent

être prises en considération que lorsqu'il est très vraisemblable qu'elles seraient advenues. Il convient, à cet égard, d'exiger la preuve d'indices concrets que l'assuré aurait obtenu dans les faits un avancement ou une augmentation corrélative de ses revenus, s'il n'était pas devenu invalide. Des indices concrets en faveur de l'évolution de la carrière professionnelle doivent exister, par exemple, lorsque l'employeur a laissé entrevoir une telle perspective d'avancement ou a donné des assurances en ce sens. De simples déclarations d'intention de l'assuré ne suffisent pas. L'intention de progresser sur le plan professionnel doit, bien plus, déjà s'être manifestée par des étapes concrètes, telles que la fréquentation de cours, le début d'études ou la passation d'examens (arrêts du Tribunal fédéral 8C_938/2009 du 23 septembre 2010 consid. 6.2, 9C_523/2008 du 25 mai 2009 consid. 2.2 et et les références). Dans le cas présent, le plan de carrière fourni par le recourant représente la progression idéale d'un jeune cuisinier. Le Tribunal ne remet pas en question le fait que X. _____ était passionné par sa profession et qu'il espérait pouvoir rapidement en gravir les échelons. Le parcours présenté par S. _____ demeure pourtant théorique (il est d'ailleurs qualifié d'«éventuelle évolution»). Il n'est pas ici possible de retenir que le recourant, en dépit de ses ambitions, aurait suivi une trajectoire parfaite, encore moins d'écarter les aléas de la vie qui auraient peut-être perturbé son bon déroulement, puisqu'il s'agit là d'un pur pronostic sur l'avenir. Au demeurant, il ne ressort nullement du dossier que son dernier employeur lui aurait concrètement promis d'occuper un poste supérieur dans les semaines qui ont suivi l'accident ou que le recourant était sur le point d'accepter une proposition d'un tiers lui offrant de meilleures perspectives salariales. Dans ces circonstances, le TAF doit s'en tenir aux derniers chiffres dont il dispose, soit un salaire avant invalidité (indexé à 2008) de Fr. 4'413.55.

E. 14.4

Suite aux mesures de reclassement, X. _____ a conclu avec V. _____ un contrat individuel de travail (à 50%) comme employé de bureau de réception à partir du 1er septembre 2007 pour un salaire de Fr. 4'200.- pour un horaire à temps complet et de Fr. 2'100.- à mi-temps. Adapté à 2008, son salaire après invalidité est donc de Fr. 2'146.15 ($2'100 \times 2092 / 2047$). La comparaison du salaire avant invalidité de Fr. 4'413.55 avec celui après invalidité de Fr. 2'146.15 fait apparaître une perte de gain de 51.37% ($100 - [2'146.15 \times 100 : 4'413.55]$). Ce taux étant supérieur à 50% mais inférieur à 60%, il ouvre le droit à une demi-rente, conformément à ce que l'OAIE a établi par décision du 6 octobre 2008 (cf. art. 28 al. 1 LAI dans sa version en vigueur jusqu'au 31.12.2007 et 28 al. 2 LAI après cette date). En conséquence, les prétentions du recourant visant à se voir accorder un trois-quarts de rente dès la fin des mesures de reclassement doivent être rejetées.

E. 15

Dans ce cadre, il est utile de relever que, selon un principe générale 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 123 V 96 consid. 4 c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 11 V 239 consid. 2a; Ulrich Meyer Blaser, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, thèse, Berne 1985, p. 131). Il convient notamment de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local restreint, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Ces circonstances bien que pouvant compromettre la reprise d'une activité ne peuvent être prises en considération dans

l'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal administratif fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI (VSI) 1999 p. 247 consid. 1, 1998 p. 296 consid. 3b). Au vu de ce qui précède, le recours du 4 novembre 2008 doit être partiellement admis: la décision du 6 octobre 2008 est réformée en ce sens que le recourant a droit à une rente entière du 1er octobre 2005 au 31 août 2006. Il est rejeté pour le surplus, soit en ce qui concerne l'octroi d'un trois-quarts de rente dès le 1er avril 2008 (respectivement dès le 1er septembre 2007).

E. 16.1

Le recours étant partiellement admis, il y a lieu de mettre des frais réduits, à hauteur de Fr. 150.-, à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Le solde l'avance de frais versée le 20 janvier 2009 sera restitué au recourant.

E. 16.2

Obtenant partiellement gain de cause, il convient d'accorder au recourant des dépens réduits (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 2 FITAF). X. _____ ayant été représenté par une mandataire professionnelle, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement de Fr. 1'000.-- (TVA comprise) à titre d'indemnité pour les frais nécessaires causés par le litige apparaît comme équitable. (dispositif page suivante)

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