

# **BVGer C-8002/2007 vom 5. Oktober 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8002\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8002_2007)

FR: TAF C-8002/2007 du 5 octobre 2009

IT: TAF C-8002/2007 del 5 ottobre 2009

## **Regeste**

Assurance-invalidité (AI)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), l'autorité de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

### **E. 1.2**

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. L'art. 1 al. 1 LAI dispose que 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**

Le requérant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure; il est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA, cf. art. 59 LPGA). Il est, partant, légitimé à recourir. Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), il est entré en matière sur le fond du recours.

### **E. 2.1**

Le requérant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent, est applicable en l'espèce l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), entré en vigueur le 1er juin 2002, dont l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 80a LAI). Conformément à l'art. 3 al. 1 du Règlement (CEE) N° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, les personnes, qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions dudit règlement sont applicables, sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci,

sous réserve de dispositions particulières contenues dans ledit règlement. De jurisprudence constante, l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (ATFA cause I 435/02 consid. 2 du 4 février 2003; 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. Le recourant ne saurait donc tirer aucun argument du fait qu'une incapacité professionnelle lui soit reconnue par l'autorité portugaise (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

## **E. 2.2**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Selon l'art. 2 LPGA (également dans sa teneur en vigueur à partir du 1er janvier 2008), les dispositions de la présente 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. 3**

S'agissant du droit applicable, il convient de préciser qu'à partir du 1er janvier 2004 la présente procédure, quant au droit matériel, est régie par la teneur de la LAI modifiée par la nouvelle du 21 mars 2003 (4ème révision), 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). Lors de l'examen d'un éventuel droit à une prestation de l'assurance-invalidité né avant l'entrée en vigueur au 1er janvier 2003 de la LPGA, il y a lieu de se référer aux principes généraux en matière de droit intertemporel selon lesquels sont en règle générale déterminantes les dispositions légales en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui a des conséquences juridiques. Par conséquent, le droit à une prestation s'examine pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2002 à la lumière des anciennes normes et, à partir de ce moment-là, des nouvelles. Le recourant a présenté sa demande de prestations le 25 novembre 2003. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI (dans sa teneur du 6 octobre 2000, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) prévoit que si un 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. Concrètement, le Tribunal peut se limiter à examiner si et dans quelle mesure le recourant avait droit à une rente le 25 novembre 2002 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 7 août 2007, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 4 consid. 2.1 et 121 V 366 consid. 1b). Il s'ensuit que les dispositions relatives à la 5ème révision, entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5129), ne sont pas prises en considération. Les dispositions de la LAI et de son ordonnance d'exécution seront donc citées dans la teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

## **E. 4**

Selon les normes en vigueur durant la période soumise à l'examen de l'autorité de céans, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes, à savoir être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 al. 1 LPGA, 4, 28, 29 al. 1 LAI) et compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste

à examiner si et dans quelle mesure il est invalide.

### **E. 5.1**

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 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. 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 de 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.

### **E. 5.2**

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. 1 LAI). Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'ALCP, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1ter LAI - selon laquelle les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 13 LPGA) - n'est plus applicable lorsque l'assuré est citoyen suisse ou ressortissant de l'UE et réside dans un Etat membre dans le sens de l'ALCP (ATF 130 V 253 consid. 3.1).

### **E. 5.3**

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 uniquement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique et non la maladie en tant que telle. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4). 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 261 consid. 4, 115 V consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c). 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 (méthode générale).

### **E. 5.4**

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, 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 265 ss). 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 22 consid. 2; 99 V 99; 96 V 44). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 124).

### **E. 6.1**

Il résulte des actes que le recourant, après son retour au Portugal en 1996, a travaillé à plein temps comme machiniste de chantier jusqu'au 12 octobre 2000, date à laquelle il a interrompu son activité en raison d'un accident de travail, entraînant un grave traumatisme crânien avec fracture de la base du crâne et de la mastoïde droite, traumatisme oculaire gauche et de l'oreille interne gauche ainsi que des lésions des nerfs crâniens VI et VII droits. Selon les indications contenues dans le questionnaire du 24 octobre 2005 (pce 24) ainsi que dans l'anamnèse relevée dans l'expertise du CEMed, l'assuré a repris une activité professionnelle à temps complet dès le 1er juillet 2004 en qualité de portier dans un établissement médico-social, activité qui lui procure toutefois moins que la moitié du revenu qu'il obtiendrait dans son ancienne profession. Dans ces circonstances, il convient d'examiner l'évolution de la capacité de travail sur la base de la documentation médicale au dossier et des considérations économiques qui en découlent (cf. consid. 5.3.).

### **E. 6.2**

Il est notoire que le recourant présente comme diagnostics ayant une répercussion sur la capacité de travail un status après traumatisme oculo-facio-crânien avec traumatisme oculaire, fracture de la base du crâne, TCC et atteinte des nerfs VI, VII et VIII droits, amaurose complète de l'oeil gauche et baisse de l'acuité visuelle de l'oeil droit, ainsi que des acouphènes et une hypoacousie de l'oreille droite. Le caractère labile de ces atteintes, susceptibles d'évoluer, ne faisant pas de doute en l'espèce, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable (cf. notamment ATF 121 V 264, 111 V 21 consid. 2b). Seule peut entrer en considération la lettre b de l'art. 29 al. 1 LAI qui prévoit 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.

### **E. 6.3**

Quant à l'influence de ces troubles sur la capacité de travail de l'assuré, c'est de manière unanime que les médecins qui se sont exprimés à ce sujet, à savoir la Dresse V.\_\_\_\_\_, médecin de l'assurance sociale portugaise, ainsi que les experts du CEMed, à Y.\_\_\_\_\_, les Drs H.\_\_\_\_\_, neurologie, R.\_\_\_\_\_, psychiatrie-psychothérapie, et Q.\_\_\_\_\_, neuropsychologie, tout comme le médecin de l'OAIE, le Dr L.\_\_\_\_\_, considèrent que la capacité de travail de l'assuré dans l'activité de chauffeur poids-lourds et de machiniste de chantier est nulle en raison de l'amaurose de l'oeil gauche. Concernant la capacité de travail dans une activité adaptée, ces mêmes médecins concluent à une pleine capacité de travail dans l'activité de portier exercée actuellement par l'assurée. A cet égard, il est à noter que les experts du CEMed, après avoir procédé à des examens d'ordre neuropsychologique approfondis, ont affiné leur évaluation dans le sens qu'ils estiment que l'assuré peut

également assumer des tâches requérant un raisonnement de moyenne complexité. Il pourrait ainsi, moyennant formation, s'occuper de la gestion informatique d'un stock de matériel, accomplir des tâches de bureau, faire de la saisie de comptabilité etc., l'assuré paraissant avoir les compétences intellectuelles, malgré des acquis scolaires de base limités, pour aller au-delà et suivre une formation dans le cadre de mesures de réinsertion professionnelles. L'assuré, ne présentant pas de psychopathologie particulière, doit donc être considéré, sur le plan strictement psychiatrique, comme entièrement capable dans l'activité qui était la sienne auparavant ou dans n'importe quelle activité comparable qui ne nécessite pas de qualification professionnelle particulière. Selon les experts, ce sont les limitations purement somatiques, en particulier les troubles résiduels de la vision et de l'audition, qui doivent déterminer la capacité de travail de l'assuré et ses chances de réinsertion dans une activité mieux rémunérée que celle qu'il exerce actuellement. A cet endroit, il est utile de préciser que le tribunal, avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, 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.). Concernant le rapport d'expertise du 31 janvier 2007, force est de constater qu'il répond aux critères jurisprudentiels permettant de lui attribuer pleine valeur probante. En effet, l'expertise a été réalisée en pleine connaissance du dossier médical existant et les conclusions rendues par le collège d'experts résultent d'une analyse complète de la situation médicale. En conséquence, l'autorité de céans n'a pas de motifs de se distancer des conclusions motivées du service médical de l'autorité inférieure lequel se fonde sur un examen attentif des données médicales objectives contenues dans le dossier, dont les rapports de l'hôpital S. Marcos, le rapport médical détaillé du 23 mars 2006 et en particulier le rapport du CEMed du 31 janvier 2007. En accord avec les médecins, il convient d'admettre que les limitations fonctionnelles somatiques retenues sont tout à fait compatibles avec l'exercice d'une activité de substitution adaptée à temps complet telle que proposée par le service médical de l'OAIE, soit dans le secteur industriel, la surveillance, le gardiennage ou la conciergerie, ainsi que dans la gestion de stocks, l'enregistrement, le classement et l'archivage. Dans ces circonstances, force est de constater que l'assuré, au terme d'une période de convalescence et de consolidation, aurait été en mesure d'exercer une activité adaptée au plus tard dès le printemps 2001 (cf. pce 26) et, a fortiori, durant la période soumise au pouvoir d'examen de l'autorité de céans (cf. consid. 3, 2ème al.). Dans ce contexte, il est utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, tout invalide qui demande des prestations de cette assurance 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 avec les références). Le fait que l'assuré n'ait pas pu mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail de manière optimale pour des raisons étrangères à l'invalidité ne relève pas de l'assurance-invalidité, car il s'agit là de facteurs qui ne sont pas liés à l'invalidité et que l'AI n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). En effet, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré, il n'y a pas lieu d'examiner si celui-ci peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pouvait encore exploiter sa capacité de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (VSI 1998 p. 296 consid. 3B et réf. cit.). De

même, des facteurs tels que la formation professionnelle, l'âge ou un arrêt de travail prolongé, ne constituent pas des circonstances supplémentaires propres à influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile la recherche d'une place adaptée et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (VSI 1999 p. 247 consid. 1 et réf. cit.).

#### **E. 6.4**

Pour déterminer le revenu que l'on peut encore raisonnablement attendre d'un assuré en dépit de son atteinte à la santé, la jurisprudence admet la possibilité de se référer à des salaires ressortant de tableaux statistiques relatifs au marché du travail suisse; il en est notamment ainsi lorsque, depuis la survenance de l'atteinte à la santé, l'assuré n'a plus repris d'activité lucrative ou du moins l'activité que l'on peut raisonnablement attendre de lui. En l'espèce, c'est avec raison que l'autorité inférieure s'est basée, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires qui enregistre les salaires individuels des travailleurs et englobe aussi les personnes travaillant à temps partiel et les cadres à tous les échelons (cf. ATF 126 V 75). Pour effectuer la comparaison des revenus, il convient de se fonder sur la valeur médiane des salaires bruts standardisés qui est généralement moins élevée que la valeur arithmétique et relativement solide par rapport à la moyenne incluant des valeurs extrêmes. Les activités de substitution proposées par le service médical de l'OAIE, exigibles à 100%, sont des activités comparables à des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4) dans le secteur de la production en général, dans les services collectifs et personnels, le commerce de gros, interm. du commerce et dans les services fournis aux entreprises, fondé sur l'horaire usuel du secteur privé de 41,6h/sem en 2004, pour lesquelles le salaire mensuel moyen auquel pouvaient prétendre les hommes s'élevait à Fr. 4'690.14. Dans le contexte donné c'est à raison que l'autorité inférieure, compte tenu du fait que de nombreuses activités sont exigibles à 100% et que l'assuré est encore relativement jeune, ait renoncé à pratiquer une diminution du salaire d'invalidité. Comparé au revenu mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans les transports terrestres (niveau de qualification 3) de Fr. 5'456.85 pour l'horaire usuel de la branche en 2004 de 42h/sem, il résulte une perte de gain de 14,05%, soit une diminution de la capacité de gain de 14%, insuffisant pour fonder un droit à une rente d'invalidité. Par conséquent, la décision attaquée n'est pas critiquable et doit être confirmée.

#### **E. 7.1**

Le recourant, qui succombe, devra payer l'émolument judiciaire relatif à la procédure fédérale et fixé à Fr. 400.-- (art. 63 al. 1 et al. 5 PA en relation avec l'art. 16 al. 1 let. a LTAF ainsi qu'avec les art. 1ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Cet émolument est compensé par l'avance de frais, d'un même montant.

#### **E. 7.2**

Au vu de l'issue de la procédure, le recourant n'a pas droit à une indemnité de partie (cf. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF e contrario). Quant à l'autorité inférieure, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF).