

# **BVGer C-8460/2010 vom 17. September 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-09-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8460\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8460_2010)

FR: TAF C-8460/2010 du 17 septembre 2012

IT: TAF C-8460/2010 del 17 settembre 2012

## **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). Conformément à l'art. 3 al. 1 du Règlement (CEE) N° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, en vigueur jusqu'au 31 mars 2012, les personnes qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions du 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. Comme avant l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (art. 40 par. 4 du Règlement 1408/71; ATF 130 V 257 consid. 2.4), étant précisé que la documentation médicale et administrative fournie par les institutions de sécurité sociale d'un autre Etat membre doit être prise en considération (art. 40 du règlement [CEE] n° 574/72 en vigueur jusqu'au 31 mars 2012). 3.1 L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de cette loi 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 136 V 24 consid. 4.3 et les références). Ainsi, le droit à une rente de l'assurance-invalidité doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2007 et, après le 1er janvier 2008, en fonction des modifications introduites par la 5ème révision de la LAI (RO 2007 5147), étant précisé que l'application du nouveau droit ne modifie pas la notion d'invalidité, ni la manière d'évaluer le taux d'invalidité. (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_942/2009 du 15 mars 2010 consid. 3.1). Ne sont en revanche

pas applicables les dispositions de la 6ème révision (premier volet) valables dès le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647). 3.2 Dans ce contexte, il sied de relever que le droit en vigueur depuis le 1er janvier 2008 est moins favorable au recourant en ce sens 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 fait valoir son droit aux prestations (art. 29 al. 2 LAI), alors que, selon l'ancien droit (ci-après: aLAI), l'assuré pouvait encore déposer une demande de prestations auprès des organes de l'assurance-invalidité dans les 12 mois après la naissance du droit sans perte de prestations de rente (art. 48 al. 2 aLAI; sur le délai d'attente d'une année cf. supra consid. 4.1 in fine). Conformément aux directives de l'Office fédéral des assurances sociales, dont la validité a été confirmée par le Tribunal fédéral (cf. arrêt 9C\_473/2011 du 14 mai 2012 consid. 4), la réglementation précisant que la rente peut être versée au plus tôt six mois après le dépôt de la demande n'est pas applicable dans les cas pour lesquels le délai d'attente a commencé à courir avant le 1er janvier 2008 et a échoué dans l'année 2008. Dans ces constellations, il suffit que la demande soit déposée le 31 décembre 2008 au plus tard (cf. Lettre-circulaire n° 253 du 12 décembre 2007 intitulée "La 5ème révision de l'AI et le droit transitoire"). 3.3 En l'espèce, il appert que le recourant a déposé sa demande de prestations le 19 septembre 2008 (pce 2 p. 7 n° 14) soit avant le 31 décembre 2008. Ses déclarations sont toutefois contradictoires en ce qui concerne le début de l'incapacité de travail. Ainsi, s'il prétend à certains endroits avoir dû cesser son activité dès le 14 mai 2007 pour cause d'invalidité (pces 18 p. 1 n° 2 et 4, 17 p. 3 n° 7a, 27 p. 1 n° 3), il mentionne à d'autres endroits avoir été limité à un travail partiel qu'à partir de janvier 2008 (pces 17 p. 2 n° 5a; 18 p. 2 n° 9). On note également que, selon la Dresse B. \_\_\_\_\_, l'incapacité de travail dans l'activité habituelle n'est survenue qu'en 2008, étant relevé que cette praticienne retient à cette effet une fois juin 2008 (rapport E 213 du 16 janvier 2009 [pces 35 p. 2 n° 3.4.4]) et une autre fois mars 2008 (rapport E 213 du 8 janvier 2010 [50 p. 2 n° 3.4.4]; cf. également rapport médical du 26 septembre 2008 indiquant que l'assuré ne travaille plus depuis 5 mois [pce 37 p. 2 n° I.2]). Force est également de constater qu'aucun rapport médical antérieur au 15 avril 2008 n'a été versé à la cause, ce qui a incité le service médical de l'OAIE à fixer le début de l'incapacité de travail dans l'activité habituelle à avril 2008 (cf. rapport du 9 juillet 2010 [pces 62]). En l'état du dossier, aucun élément suffisamment pertinent permet donc de conclure que le délai d'attente d'une année a commencé à courir avant le 1er janvier 2008, ce qui aurait justifié l'application du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. Etant donné que, comme on le verra ci-après, la cause doit de toute façon être renvoyée à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire, cette question peut toutefois rester indécise. En effet, on ne peut exclure que le recourant produise des moyens de preuves déterminants sur cette question lors des investigations complémentaires ordonnées par le Tribunal de céans.

#### **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 en principe trois années entières de cotisations (art. 36 al. 1 LAI; une année selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 [art. 36 al. 1 aLAI]). En l'espèce, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plusieurs années (pce 7) et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations.

#### **E. 5.1**

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). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). 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 (art. 28 al. 2 LAI). 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. 5.2**

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. 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 (cf. arrêt du tribunal fédéral 9C\_529/2008 du 18 mai 2009 et références). 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 et les références citées).

## **E. 6**

En l'espèce, il est admis que le recourant souffre de troubles dégénératifs au rachis et aux genoux. Le litige porte sur les répercussions de ces atteintes sur la capacité de travail de l'assuré, singulièrement sur le point de savoir si celui-ci présente un taux d'invalidité suffisant pour prétendre à des prestations de l'assurance-invalidité.

## **E. 7**

Le Tribunal de céans prend position comme suit.

### **E. 7.1**

En matière d'appréciation des preuves, le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il ne peut écarter un rapport médical au seul motif qu'il est établi par le médecin interne d'un assureur social, respectivement par le médecin traitant (ou l'expert privé) de la personne assurée, sans examiner autrement sa valeur probante. Dans une procédure portant sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurances sociales, le Tribunal fédéral a récemment précisé que lorsqu'une décision administrative s'appuie exclusivement sur l'appréciation d'un médecin interne à l'assureur

social et que l'avis d'un médecin traitant ou d'un expert privé auquel on peut également attribuer un caractère probant laisse subsister des doutes même faibles quant à la fiabilité et la pertinence de cette appréciation, la cause ne saurait en principe être tranchée en se fondant sur l'un ou sur l'autre de ces avis et il y a lieu de mettre en oeuvre une expertise par un médecin indépendant (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_306/2010 du 25 février 2011 consid. 6; ATF 135 V 465 consid. 4.6). Cette jurisprudence s'applique notamment lorsque l'administration fonde sa décision sur une prise de position de son service médical rendue sur la base des actes du dossier sans examen personnel de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_689/2010 du 19 janvier 2011 consid. 3.1.3 s.). Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, la qualification du médecin joue un rôle déterminant dans l'appréciation de documents médicaux. L'administration et le juge appelés à se déterminer en matière d'assurances sociales doivent pouvoir se fonder sur les connaissances spéciales de l'auteur d'un certificat médical servant de base à leurs réflexions. Il s'ensuit que le médecin rapporteur ou pour le moins le médecin signant le rapport médical doit en principe disposer d'une spécialisation dans la discipline médicale concernée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_826/2009 du 20 juillet 2010 consid. 4.2 portant sur les rapports des services médicaux régionaux au sens de l'art. 49 al. 2 RAI).

### **E. 7.2**

En l'occurrence, il appert que l'administration se base avant tout sur l'évaluation de la Dresse C.\_\_\_\_\_, spécialiste en oncologie et médecine interne de son service médical, pour justifier le rejet de la demande de l'assuré (cf. préavis du 19 mai 2011 [pce TAF 10 p. 2]). Dans des prises de position des 9 juillet 2010 (pce 62) et 20 août 2010 (pce 68), la prénommée relève que, sur la base des rapports médicaux versés à la cause, il est possible de conclure à des troubles dégénératifs pluri-étagés modérés principalement au niveau de la colonne cervicale et lombaire et des genoux. En conséquence, elle pose les diagnostics de spondylodiscarthrose cervicale et lombaire, sans radiculopathie d'accompagnement (connue depuis avril 2008), et de gonarthrose. Soulignant que, jusqu'à ce jour, l'intéressé n'a pas fait l'objet d'une intervention, ni d'une hospitalisation, que les prises en charge médicales n'ont jamais été prolongées, et que, en sus des troubles dégénératifs mis en évidence, il n'existe aucun autre problème de santé chez cet assuré, elle conclut à une incapacité de travail de 70% dans l'activité habituelle. En revanche, l'exercice d'une activité de substitution moins lourdes comme par exemple magasinier ou commissionnaire serait encore exigible à 80%.

### **E. 7.3**

Cela étant, on relève que la Dresse B.\_\_\_\_\_ a examiné à plusieurs reprises l'intéressé (cf. certificats des 3 octobre 2008 (pce 38), 16 janvier 2009 (pce 35 [rapport E 213 relatif à un examen personnel de l'assuré en date du 16 janvier 2009 {n° 2.1}]), 8 janvier 2010 (pce 50 [rapport E 213 relatif à un examen personnel de l'assuré en date du 8 janvier 2010 {n° 2.1}]) et 28 juin 2010 (pce 64 [rapport E 213 relatif à un examen personnel de l'assuré en date du 28 juin 2010 {n° 2.1}])). Dans le dernier rapport E 213 précité, rédigé quelque quatre mois avant le prononcé de l'acte entrepris, cette praticienne fait part d'un état de santé en aggravation avec déficits fonctionnels au niveau de la colonne lombaire, des membres inférieurs (plus accentués à droite) et des mains (pce 64 p. 5 n° 8) et retient les diagnostics de polyarthrose, sans précision (M15.9), d'autres gonarthroses secondaires (M17.5), d'autres lésions de la rotule (M22.8), de lésion interne du genou, sans précision (M23.9), de cyphoses autres et non précisées (M40.2), de spondylolisthésis (M43.1), d'atteintes d'un disque lombaire et d'autres disques intervertébraux avec radiculopathie (M51.1) et de

lombalgie basse (M54.5) (pce 64 p. 3 n° 7). Relativement à l'examen clinique, elle fait notamment état (1) au niveau de la colonne vertébrale: de douleur à la compression des apophyses épineuses lombaires, de rigidité musculaire lombaire et d'une diminution de la flexion avec une distance doigts-sol de 60 cm; (2) au niveau des membres supérieurs: de douleur et d'une diminution de l'amplitude des mouvements du poignet droit sans callosité aux mains; (3) au niveau des membres inférieurs: d'une manoeuvre de Lasègue positive à 60°, d'une diminution de la force musculaire bilatérale, de crépitation ainsi que de douleur au genou droit avec diminution de l'angle d'amplitude articulaire (flexion limitée à 45°) et (4) au niveau neurologique: d'une diminution de la force motrice et d'une marche difficile, avec déficit à droite (pce 64 p. 3 n° 4.8-4.10). La Dresse B.\_\_\_\_\_ conclut que l'assuré n'est plus en mesure d'exercer son activité habituelle ni toute autre profession de substitution (pce 64 p. 6 n° 11.5-11-6).

#### **E. 7.4**

Conformément à la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 7.1), cette opinion contraire est de nature à semer le doute sur le bien-fondé de l'évaluation de la Dresse C.\_\_\_\_\_, de l'OAIE, qui ne dispose d'aucune connaissance spécialisée en orthopédie ou neurologie et qui n'a pas examiné elle-même l'assuré (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_747/2011 du 10 février 2012 consid. 2.2.1 et 9C\_270/2012 du 23 mai 2012 consid. 4.2). En outre, cette dernière ne motive aucunement de façon concluante pour quelles raisons l'aggravation de l'état de santé rapportée dans le rapport médical E 213 du 28 juin 2010 (avec notamment la mention nouvelle de douleurs et de déficits fonctionnels aux membres supérieurs) ne permettrait pas de retenir, même dans une activité de substitution, une incapacité de travail supérieure à 20% et pour quels motifs il serait possible de conclure à l'absence d'une atteinte radiculaire in casu alors qu'autant la Dresse B.\_\_\_\_\_ dans les trois rapports médicaux E 213 cités au paragraphe précédent (pces 35 p. 3 n° 7; 50 p. 3 n° 7 et 64 p. 3 n° 7) que le Dr D.\_\_\_\_\_ dans un rapport du 22 août 2008 (pce 32 établie suite à la réalisation d'un scanner) relève que l'intéressé souffre d'une telle atteinte. Finalement, il appert que le rapport orthopédique du 24 mai 2010 (pce 60 signée par le Dr E.\_\_\_\_\_; sur la qualification de ce médecin cf. pce 64 p. 2 n° 3.2.1) qui se borne à indiquer que le patient souffre de douleurs vertébrales chroniques sous forme notamment de lombalgies, sans prendre position sur la capacité de travail résiduelle de l'assuré dans une activité de substitution, est beaucoup trop succinct pour être déterminant dans la présente affaire. Force est donc de constater que la documentation médicale versée au dossier est insuffisante pour se prononcer valablement - au niveau de preuve requis - sur l'état de santé de l'assuré et sa capacité résiduelle de travail.

#### **E. 7.5**

Par ailleurs, on relève que l'assuré était âgé de 60 ans et 11 mois lors du prononcé de l'acte attaqué, de sorte qu'il avait atteint le seuil à partir duquel on peut parler d'un âge avancé au sens de la jurisprudence particulière développée à ce titre et encore confirmée récemment (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_153/2011 du 22 mars 2012 consid. 3 et les références citées). Ainsi, quand bien même, en principe, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail et que les facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, il est admis, que lorsqu'une personne assurée se trouve proche de l'âge de la retraite, il faut se demander, si, de manière

réaliste et en appréciant la situation dans son ensemble, celle-ci est en mesure de trouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Cela revient à déterminer, dans un cas concret, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager la personne assurée, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (voire, parmi d'autres, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-426/2010 du 21 novembre 2011 consid. 9). Or, il appert que l'administration, quand bien même l'assuré a expressément insisté sur ce point lors de l'échange d'écriture devant le Tribunal de céans (cf. mémoires des 5 août et 9 novembre 2011 [pces TAF 11 et TAF 17]), n'a à aucun moment pris position en la matière.

#### **E. 7.6**

Finale­ment, comme on l'a vu, il semble ressortir des actes au dossier que l'intéressé a mis fin à son activité lucrative au cours de l'année 2008 (cf. supra consid. 3.3). Vu que ce dernier prétend toutefois à différents endroits avoir cessé tout travail dès mai 2007 pour des raisons de santé, il convient de procéder à des investigations complémentaires sur ce point en lui demandant expressément de produire des moyens de preuve quant à cette circonstance.

#### **E. 8**

Il se justifie dès lors, en application de l'art. 61 PA (cf. ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4), d'annuler l'acte entrepris et de renvoyer la cause à l'OAIE pour instruction complémentaire que l'OAIE aurait dû effectuer d'office avant-même de rendre sa décision comprenant notamment: - la recherche d'informations auprès du recourant quant au début de l'incapacité de travail de longue durée avec octroi d'un délai pour produire les moyens de preuve idoines; - la réalisation d'une expertise médicale pluridisciplinaire avec pour le moins le concours d'un orthopédiste et d'un neurologue. Le cas échéant, et compte tenu de l'évolution de l'état de santé du recourant dans le temps, l'administration veillera également à procéder à toute autre mesure utile pour déterminer valablement la capacité de travail effective du recourant dans la période déterminante. L'ensemble du dossier sera par la suite soumis au service médical de l'OAIE pour examen. Enfin, une nouvelle décision sera prise prenant également position quant à la jurisprudence précitée concernant l'âge avancé (cf. infra consid. 7.5).

#### **E. 9**

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 PA) et la demande d'assistance judiciaire partielle devient sans objet.

#### **E. 10**

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.