

# **BVGer C-8505/2007 vom 17. März 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8505\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8505_2007)

FR: TAF C-8505/2007 du 17 mars 2010

IT: TAF C-8505/2007 del 17 marzo 2010

## **Regeste**

Evaluation de l'invalidité

## **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), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF la procédure est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. dbis PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

### **E. 1.4**

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

### **E. 2.1**

L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109. 268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1er juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n°

574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

### **E. 2.2**

L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant de l'Union européenne, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

### **E. 2.3**

De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4).

### **E. 3**

L'examen du droit à des prestations selon la LAI s'agissant d'une révision du droit à la rente en application de l'art. 17 LPGA est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 131 V 9 consid. 1 et 130 V 445 et les références). En l'occurrence, les dispositions de la 5ème révision de la LAI entrée en vigueur le 1er janvier 2008 ne sont pas applicables et il est fait référence dans le présent arrêt aux dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

### **E. 4.1**

Le recourant fait valoir dans son recours que la motivation de la décision attaquée était insuffisante et qu'il n'a pu prendre connaissance du contenu de l'expertise CEMed que dans le cadre de la procédure de recours. Ces griefs équivalent à invoquer une violation du droit d'être entendu, droit dont le respect est examiné d'office par le Tribunal de céans (cf. ATF 120 V 357 consid. 2a).

### **E. 4.2**

En principe, le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (cf. André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380 ss et 840 ss). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33

PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée) ainsi qu'en matière d'assurance sociale aux art. 42 LPGA (droit d'être entendu) et 52 al. 2 LPGA (motivation des décisions sur opposition). S'agissant plus particulièrement du devoir pour l'autorité de motiver sa décision, le but est que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 124 V 180 consid. 1a, ATF 123 I 31 consid. 2c). Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués par les parties. Elle peut au contraire se limiter à ceux qui peuvent être tenus comme pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 121 I 54 consid. 2c). Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3 p, ATF 130 II 530 consid. 4.3). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 129 I 129 et les références citées; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n° 1711; Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hotte-lier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 2ème éd., Berne 2006, n° 1347 s). La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b). Néanmoins, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'assuré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1).

#### **E. 4.3**

Dans un arrêt C-6034/2009 du 20 janvier 2010 le Tribunal de céans a eu l'occasion d'appliquer ces principes et d'annuler une décision de l'OAIE pour le motif que l'intéressé n'avait pas pu prendre connaissance du dossier de la cause et que la décision était insuffisamment motivée. Le cas d'espèce est néanmoins différent de celui jugé par le Tribunal de céans dans son arrêt C-6034/2009. Il est vrai que dans la présente procédure le droit d'être entendu a été violé du fait que les pièces médicales (en particulier l'expertise CEMed) n'étaient pas jointes à la décision. En outre, il n'y avait pas de raison valable qui aurait pu justifier le refus de l'OAIE de remettre une copie du dossier à l'assuré qui s'était personnellement présenté à ses bureaux. Toutefois, ces violations ont entre-temps été réparées. Le représentant du recourant a pu prendre connaissance du dossier le 30 novembre 2007 (donc déjà pendant le délai de recours) et a pu rédiger son mémoire de recours en connaissance de cause. Dans sa réponse au recours du 14 avril 2008, l'OAIE a ensuite expliqué de manière détaillée les raisons de sa décision. La partie recourante a pu s'exprimer à ce sujet lors d'un deuxième échange d'écritures. Compte tenu du plein pouvoir d'examen de ce Tribunal, on peut dès lors retenir que le grief concernant la violation du droit d'être entendu a été réparé, d'autant plus qu'un renvoi de la cause ne serait pas dans l'intérêt de l'assuré car il retarderait inutilement la procédure.

#### **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). 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).

## **E. 5.2**

Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI en vigueur dès le 1er janvier 2004, 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). Depuis l'entrée en vigueur des Accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants suisses et de l'Union européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins ont droit à un quart de rente en application de l'art. 28 al. 1 LAI s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle dans un Etat membre de l'UE.

## **E. 6.1**

Selon l'art. 17 LPGA si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Le deuxième alinéa de la même règle prévoit que toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement.

## **E. 6.2**

La révision a lieu d'office lorsqu'en prévision d'une modification importante possible du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité, un terme a été fixé au moment de l'octroi de la rente ou de l'allocation pour impotent, ou lorsque des organes de l'assurance ont connaissance de faits ou ordonnent des mesures qui peuvent entraîner une modification importante du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité (art. 87 al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]).

## **E. 6.3**

L'art. 88a al. 1 RAI prévoit que, si la capacité de gain de l'assuré s'améliore ou que son impotence s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès que l'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. Selon l'art. 88bis al. 2 let. a RAI la diminution ou la suppression de la rente ou de l'allocation pour impotent prend normalement effet, au plus tôt, le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision.

#### **E. 6.4**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Une simple appréciation différente d'un état de fait qui, pour l'essentiel, est demeuré inchangé, n'appelle en revanche pas à une révision au sens de l'art. 17 LPGA (arrêt du Tribunal fédéral I 532/05 du 13 juillet 2006 consid. 3; I 561/05 du 31 mars 2006 consid. 3.3; ATF 112 V 371 consid. 2b).

#### **E. 7**

Pour examiner si dans un cas de révision il y a eu une modification importante du degré d'invalidité au sens de l'art. 17 LPGA, le juge doit prendre généralement en considération l'influence de l'état de santé sur la capacité de gain au moment où fut rendue la décision qui a octroyé ou modifié le droit à la rente ainsi que l'état de fait existant au moment de la décision attaquée. Le Tribunal fédéral a par ailleurs précisé que la dernière décision entrée en force, examinant matériellement le droit à la rente, fondée sur une instruction des faits, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conforme au droit, constitue le point de départ pour examiner si le degré de l'invalidité s'est modifié de manière à influencer le droit aux prestations (ATF 133 V 108 consid. 5). En l'espèce, les status fondant, d'une part, les décisions des 9 et 23 juillet 2004 de l'OAI-GE et, d'autre part, le status de l'assuré ayant fondé la décision du 13 novembre 2007 sont déterminants pour la discussion du cas.

#### **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, établissant une incapacité de gain permanente ou probablement de longue durée, et non médicale (ATF 127 V 294 consid. 4b/bb). 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 exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA). La notion du marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main d'oeuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés.

#### **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 on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral I 599/2004 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

#### **E. 9**

L'art. 69 RAI prescrit que l'office de l'assurance-invalidité réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides. 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. 10.1**

Le droit à une rente entière d'invalidité a été reconnu en faveur de l'assuré à compter du 1er janvier 2003 pour un taux d'invalidité de 100% par décisions des 9 et 23 juillet 2004. Ces décisions se sont essentiellement fondées sur les conclusions du rapport du stage professionnel d'observation effectué en juillet-octobre 2003 qui mit en exergue une incapacité totale à être placé pour des raisons à la fois physiques et comportementales en relation avec les rapports médicaux ayant noté un état dépressif et des troubles de mémoire.

### **E. 10.2**

Dans le cadre de la procédure de révision initiée fin 2005, l'OAIE prit acte du rapport E 213 du 8 mai 2006 concluant à une incapacité de travail totale et de la nécessité selon la Dresse C. \_\_\_\_\_ (rapport du 30 novembre 2006) d'effectuer une expertise pluridisciplinaire de l'assuré. Il appert de l'expertise réalisée en février 2007 que l'assuré, en bonne santé générale, présente essentiellement des atteintes au rachis qui ne lui permettent plus d'exercer son ancienne activité d'étancheur mais qui lui permettraient néanmoins d'exercer une activité adaptée ne nécessitant pas un engagement physique lourd, le port de charges régulier de plus de 10kg, une position en port-à-faux du tronc, offrant de pouvoir changer relativement fréquemment de position, avec une perte de rendement, compte tenu de ces limitations, de 30%. Sur le plan psychiatrique le rapport retint un léger ralentissement psychomoteur, pas de trouble significatif, un discours adéquat et cohérent, pas d'idéation suicidaire ni d'idées de dévalorisation mais une tristesse et un découragement marqué, soit un état dépressif pouvant être qualifié de moyen entraînant une diminution de la capacité de travail de 30%. Le recourant s'oppose à cette appréciation en se référant notamment à un rapport du Dr K. \_\_\_\_\_ du 6 décembre 2007 et à une note du même médecin du 11 janvier 2008. Ce dernier retient que le recourant pourrait reprendre une activité de substitution à 60% avec un rendement limité (75%). La Dresse C. \_\_\_\_\_ a pris connaissance de ces rapports et exposé que les conclusions de l'expertise CEMed restaient valables.

### **E. 10.3.1**

Force est de constater que le diagnostic formulé par le Dr K. \_\_\_\_\_ n'est pas différent, en la substance, de celui des médecins du CEMed. La capacité de travail de l'intéressé est limitée surtout en raison des troubles à la colonne vertébrale et de l'asthme. Ces pathologies sont de nature à l'empêcher de reprendre une activité lourde ou à éviter certaines postures.

En ces circonstances, l'activité d'étancheur n'est toujours pas possible. En revanche, une activité légère adaptée qui tient compte de ces pathologies doit être exigible. L'expertise CEMed retient que cette activité est possible à 70% alors que le Dr K. \_\_\_\_\_ n'admet qu'une capacité résiduelle de 60%. Or, cette différence est minime et, si l'on considère que dans le doute une expertise privée penche en faveur de l'assuré qui l'a sollicitée, le Tribunal de céans n'a pas de raison de mettre en doute l'appréciation des médecins du CEMed. Du reste, la valeur probante d'une expertise privée doit être relativisée en raison du rapport de confiance qui unit le médecin à son client (sur ces questions ATF 125 V 353 consid. 3b/cc). La diminution de rendement de 75% alléguée par le Dr K. \_\_\_\_\_ ne paraît pas non plus justifiée. En effet, l'éventail des professions adaptées que le recourant pourrait reprendre est suffisamment large pour qu'on puisse exiger une reprise à 70% sans perte de rendement dans au moins une activité (cf. consid. 12.2 ci-après). Du point de vue somatique, l'état de santé de l'intéressé s'est donc amélioré par rapport à la date de l'octroi de la rente entière, lorsqu'on lui avait reconnu une incapacité de travail totale.

### **E. 10.3.2**

En ce qui concerne le trouble psychiatrique, l'expertise du CEMed met en évidence que l'assuré n'est pas correctement suivi. Cette atteinte pourrait justifier une incapacité de travail de 30% au maximum, éventuellement une incapacité moindre si elle était prise en charge. Le Dr K. \_\_\_\_\_ ne s'exprime pas de manière détaillée sur cette pathologie se limitant à indiquer que l'assuré prend des médicaments anti-dépresseurs. Pour éviter tout malentendu, il convient de rappeler que d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (actuellement Tribunal fédéral), les différents taux d'incapacité de travail relatifs à chaque pathologie ne sont pas cumulables mais il faut plutôt procéder à une évaluation globale de la capacité de travail résiduelle de l'intéressé (SVR 2008 IV n. 15 consid. 2.1, ATF 123 V 50 consid. 3b). Il n'est donc pas correct de retenir, comme le fait le recourant dans son mémoire du 14 décembre 2007, que la capacité de travail résiduelle est de 49% (correspondant à 70% de 70%). La gravité de la pathologie psychiatrique ne semble pas non plus, selon l'appréciation du Tribunal de céans, d'une gravité telle qu'elle devrait compromettre la reprise d'une activité lucrative légère. L'épisode dépressif est qualifié de moyen, ce qui constitue déjà une amélioration par rapport à l'octroi de la rente lorsqu'on avait retenu un désarroi important. Les médecins du CEMed ont mis en évidence un ralentissement psychomoteur, un manque de motivation, une fatigabilité accrue et une incapacité à prendre des initiatives. Dans le cadre d'une appréciation globale, ils ont admis une incapacité de travail de 30%. Cette appréciation paraît raisonnable. En tous cas, aucune pièce médicale versée aux actes la contredit valablement. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal de céans peut admettre, en accord avec le service médical de l'OAIE que l'état de santé de l'intéressé s'est amélioré et qu'il présente une capacité de travail de 70% dans une activité de substitution.

### **E. 11.1**

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. 11.2**

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). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles.

### **E. 11.3**

La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

### **E. 11.4**

Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 cité consid. 5b/aa-cc). La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 cité consid. 6).

### **E. 12.1**

En l'espèce, il sied de relever que le revenu de l'assuré sans invalidité doit être celui effectivement obtenu. Or, il appert du dossier que le revenu annuel de l'assuré en 2000 a été de Fr. 67'072.30 et en 2001 de Fr. 66'432.85 vacances comprises (pce 7). Le droit aux vacances, ou son succédané sous forme de supplément de salaire afférent aux vacances (cf. Aubert in Thévenoz / Werro, Commentaire romand Code des obligations I, Bâle 2003, art. 329a n° 3) étant de droit relativement impératif (art. 329a al. 1 et 362 CO), l'autorité inférieure ne saurait ne pas prendre cette partie du salaire en compte car elle correspond en l'espèce au mois de relâche dans la construction d'août 2000 et 2001 pour lesquels l'intéressé a perçu les salaires afférents durant les mois d'activité. Le salaire de Fr. 66'432.85, correspondant à Fr. 5'536.07 mensuels, doit être indexé jusqu'à 2007 (date de la

décision dont est recours). On obtient un résultat de Fr. 5'928.89 (en ce qui concerne l'évolution des salaires, voir La Vie économique, tableau B 10.2, décembre 2009).

### **E. 12.2**

Le revenu d'invalide tiré des données statistiques doit tenir compte d'un large éventail d'activités légères existant sur le marché du travail. Un nombre suffisant d'entre elles peut être exercé sans efforts moyennement importants et autorise le changement de position, de sorte que ces activités sont adaptées au handicap du recourant. De plus, la majeure partie de ces postes ne nécessite pas de formation particulière autre qu'une mise au courant initiale. Selon les données statistiques publiées par l'Office fédéral compétent, le salaire après invalidité se monte à Fr. 4'732.-, données 2006, pour des activités de substitution simples et légères du secteur privé en général. À cet égard, il convient de préciser qu'il s'agit des données tirées du Tableau TA1, qui sont déterminantes en l'espèce selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. RSAS 2007 p. 64). Ce chiffre indexé à 2007 donne un montant de Fr. 4'807.71 (+ 1.6%), qui doit être encore adapté pour tenir compte de la durée de travail hebdomadaire de 41.7 heures (cf. La Vie économique, tableau B 9.2), au lieu de 40 heures sur lesquelles sont calculées les données statistiques. On obtient ainsi un résultat de Fr. 5'012.03 à 100% ou de Fr. 3'508.42 à 70%. La réduction des salaires ressortant des statistiques (abattement) relève en premier lieu de l'OAIE, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. En l'espèce l'abattement de 5% appliqué par l'autorité inférieure peut être retenu. Il s'ensuit que le revenu théorique pour des activités adaptées de Fr. 3'508.42, abaissé de 5% pour les raisons indiquées par l'OAIE d'âge et de limitations dans les travaux légers, soit Fr. 3'333.-, fonde une perte de gain de 44%, taux insuffisant pour avoir droit à une rente supérieure au quart de rente ( $[5'928.89 - 3'508.42] : 5'928.89 \times 100 = 43.78\%$ ). Il appert de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

### **E. 13**

Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, fixés à Fr. 400.-, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont il s'est acquitté au cours de l'instruction. Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 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.