

# **BVGer C-952/2007 vom 25. November 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-952\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-952_2007)

FR: TAF C-952/2007 du 25 novembre 2008

IT: TAF C-952/2007 del 25 novembre 2008

## **Regeste**

Assurance-invalidité (AI)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En application de l'art. 40 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier a travaillé est compétent pour examiner les demandes présentées par des frontaliers, tandis que les décisions sont notifiées par l'OAIE. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) concernant l'octroi de prestations d'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 est dès lors compétente pour connaître de la présente cause.

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, 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. Selon l'art. 2 LPGA, 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. Or, l'art. 1 al. 1 LAI mentionne 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**

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 donc recevable.

### **E. 2**

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. 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 Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. 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; 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. 3.3**

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 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 à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse. En effet, selon l'art. 40 par. 4 du Règlement (CEE) n° 1408/71, la décision prise par

l'institution d'un Etat membre au sujet de l'état d'invalidité d'un requérant ne s'impose à l'institution de tout autre Etat membre concerné, qu'à la condition que la concordance des conditions relatives à l'état d'invalidité entre les législations de ces Etats soit reconnue à l'annexe V, ce qui n'est pas le cas pour les relations entre la Suisse et chacun des autres Etats membres (ATF 130 V 253 consid. 2.4). Toutefois, conformément à l'art. 40 du Règlement (CEE) n° 574/72, lors de l'évaluation du degré d'invalidité, l'institution d'un Etat membre doit prendre en considération les documents et rapports médicaux ainsi que les renseignements d'ordre administratif recueillis par l'institution de tout autre Etat membre. Chaque institution conserve néanmoins la faculté de faire procéder à l'examen du requérant par un médecin de son choix.

### **E. 3.4**

S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser que la présente procédure est régie par les dispositions LAI et de son règlement d'exécution dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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). 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 au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts cités). Les modifications introduites par la novelle du 6 octobre 2006 (5e révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5129), ne concernent donc pas la présente procédure.

### **E. 4**

Selon les normes en vigueur, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes: - être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA et 4, 28, 29 al. 1 LAI), - 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 elle 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.

### **E. 5.2**

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 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. 5.3**

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).

### **E. 5.4**

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité de gain 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 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 21 consid. 2; ATF 99 V 98 consid. 1; ATF 96 V 42 consid. 1). Le délai d'attente selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI est réputé avoir commencé dès qu'il a été possible de constater une incapacité de travail de 20% (cf. chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa teneur au 1er janvier 2004 ; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

### **E. 5.5**

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 (ATF 110 V 273 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 256 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c, ATF 105 V 156 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

### **E. 6.1**

Il résulte du dossier que le recourant était employé en Suisse comme chauffeur poids-lourds auprès de l'entreprise B. \_\_\_\_\_ depuis le 1er janvier 1999. Il y a exercé son activité à plein temps jusqu'au 30 mars 2004 (date retenue par l'autorité intimée, cf. supra consid. A), date à laquelle il l'a interrompue pour des motifs de santé. Par la suite, le recourant n'a pas repris d'activité lucrative. Il a toutefois bénéficié de mesures professionnelles auprès de la fondation Pro (centre d'évaluation professionnelle), du 26 juin au 29 août 2006 et a perçu des indemnités journalières du 7 avril au 11 mai 2006 et du 26 juin au 29 août 2006. Il est établi que le recourant a souffert d'un carcinome vésical infiltrant ayant nécessité le 24 août 2004 une cystoprostectomie totale avec un remplacement vésical, considéré comme stabilisé. Les séquelles sont également connues et classiques et peuvent être résumées ainsi: pollakiurie nocturne et une incontinence urinaire d'effort. Aucun autre status médical ne ressort du dossier en dehors d'un épisode d'hypertension qui a visiblement cédé sans aucun traitement particulier (cf. le rapport du Dr N. \_\_\_\_\_ versé en cours de procédure de recours).

### **E. 6.2**

Au sujet de l'influence des atteintes décrites sur la capacité de travail de l'assuré, les avis des médecins qui se sont prononcés à cet égard convergent lorsqu'ils excluent unanimement la poursuite de l'activité de chauffeur poids-lourds mais divergent dans ce sens que le Dr C. \_\_\_\_\_ et le Dr L. \_\_\_\_\_, tous les deux médecins-traitants français du recourant, se prononcent en faveur d'une incapacité totale ou quasi-totale dans toute activité, alors que le Dr H. \_\_\_\_\_, l'expert du CHUK, penchait plutôt en faveur d'une capacité à 100% dans une activité adaptée, sans port de charges et permettant des pauses fréquentes, position à laquelle s'est ralliée la Dresse G. \_\_\_\_\_ du SMR, sans tenir compte que le Dr H. \_\_\_\_\_ a relativisé son point de vue dans son complément d'expertise (cf. infra consid. 7.6). Le Dr N. \_\_\_\_\_, consulté par le recourant, est lui d'avis que le taux d'incapacité invalidité est de 25% selon le barème du Droit Commun français.

### **E. 7.1**

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. L'art. 69 RAI prescrit 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. 7.2**

La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. Il lui appartient de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. Les spécialistes de l'orientation professionnelle en revanche doivent se prononcer sur le fait de savoir quelles activités professionnelles concrètes entrent en ligne de compte sur la base des indications médicales et compte tenu des capacités résiduelles de la personne assurée, ce qui nécessite parfois de se renseigner auprès des médecins (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 936/05 du 2 avril 2007 consid. 3.3 et les références citées) Lorsqu'il est clair d'emblée que l'exercice d'activités relativement variées est encore exigible de l'intéressé, un renvoi général à un marché du travail équilibré, structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifié, est suffisant (VSI 1998 p. 296 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral I 636/06 du 22 septembre 2006 consid. 3.2).

### **E. 7.3**

Le juge des assurances sociales 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 351 consid. 3a et les références).

#### **E. 7.4**

Il sied d'emblée de rappeler (cf. consid. 3.1 in fine et 3.3) que seul le droit interne détermine les modalités de l'évaluation du taux d'invalidité qui est, selon la loi suisse, une notion juridico-économique et non médicale. En d'autres termes, seules sont couvertes les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique et non la maladie en tant que telle. Le Dr N.\_\_\_\_\_ retient une incapacité de 25% en se référant au barème de Droit Commun français. Il s'agit du barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun (dit barème droit commun ou barème Rousseau), publié par la revue *Le Concours médical* en 1982 et dont la dernière édition date de 2002. Ce guide-barème n'est par ailleurs pas obligatoire pour les tribunaux français, qui s'y rapportent toutefois couramment afin d'éviter les erreurs d'appréciation (cf. Gérard Creusot, Gabriel Dumasdelage, Claude Carbonnié, *Expertises médicales: dommages corporels, assurances de personnes, organismes sociaux*, Paris 2006, p. 128). Schématiquement, le principe de ce barème est qu'à un déficit physiologique (une fois l'atteinte consolidée) correspond un déficit fonctionnel. Toutefois, en France, le système d'appréciation de l'incapacité en droit commun diffère de celui retenu en droit social (cf. Dr Ellen Cadi, *Rôle du médecin-conseil dans la réparation du dommage corporel*, in *Actes du Congrès Route et médecine 2006*, p. 57, disponible à l'adresse Internet <http://www.acmf.asso.fr/congres2006/>). Cette différence s'illustre parfaitement en l'espèce dans le fait que selon le Dr N.\_\_\_\_\_, l'incapacité est de 25% (droit commun) alors que pour l'assureur maladie (droit social), elle est au moins de deux tiers. On ne peut pas suivre l'autorité lorsque celle-ci écarte purement et simplement ce document motif pris que le Dr N.\_\_\_\_\_ a renoncé à pratiquer un examen clinique général. En effet, le recourant ne présente aucun autre symptôme que ceux consécutifs à la cystoprostectomie totale avec un remplacement vésical si bien qu'il est un peu excessif d'exiger un examen complet pour investiguer des plaintes qui n'existent pas. En outre, l'expertise du CHUK - sur laquelle l'autorité fonde sa décision - se limite également à un examen sur le seul plan urologique. Ceci dit, il est toutefois difficile, en raison du barème utilisé, ainsi qu'il vient d'être dit, de tirer argument de ce rapport d'expertise comme le fait le recourant. Il donne cependant une indication comme par ailleurs le fait que l'assuré bénéficie d'une reconnaissance d'invalidité de l'institution française réduisant d'au moins deux tiers sa capacité de travail ou de gain. Le Tribunal de céans se plaint à constater que dans la documentation médicale énumérée par le Dr N.\_\_\_\_\_ à l'appui de son expertise, figure un rapport de la Dresse O.\_\_\_\_\_ du 5 janvier 2006 à l'usage de l'assureur maladie français que l'on ne trouve pas dans le dossier.

#### **E. 7.5**

Eu égard au principe jurisprudentiel qui veut que le juge peut et doit tenir compte du fait que selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et réf. cit.; Ulrich Meyer-Blaser, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG*, Zurich 1997, p. 230) et à la divergence consacrée à ce sujet par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4; arrêts I 676/05 du 13 mars 2006 consid. 2.4, I 783/05 du 18 avril 2006 consid. 2.2, U 58/06 du 2 août 2006 consid. 2.2, I 835/05 du 29 août 2006 consid. 3.2, I 879/05 du 27 septembre 2006 consid. 3.3, I 633/06 du 7 novembre 2006 consid. 3, I 113/06 du 7 mars

2007 consid. 4.4), les différents rapports fournis pas les Drs C. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ alléguant d'une incapacité totale ne sont pas non plus probants, faute d'une motivation circonstanciée, puisqu'ils ne font pas état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise du CHUK et n'expliquent pas pourquoi l'atteinte à la santé entraîne une absence totale de capacité de travail. Il faut préciser à ce sujet qu'en elle-même l'incontinence d'effort - outre le fait que le contrôle de la miction semble pouvoir être amélioré (cf. bilan du kinésithérapeute M. \_\_\_\_\_) - et les désagréments sociaux qu'elle peut engendrer, ne relèvent pas de l'assurance-invalidité. En effet, selon un principe général 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 130 V 97 consid. 3.2. avec les références). Par exemple, ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (Arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; VSI 1999 p. 247 consid. 1; Pratique VSI 1998 p. 296 consid. 3b). Par ailleurs le recourant lui-même ne conteste pas pouvoir encore exercer une activité professionnelle, limitée toutefois selon lui à un temps partiel qu'il estime ne pas pouvoir dépasser les 75 %.

#### **E. 7.6**

Le Dr H. \_\_\_\_\_ du CHUK soutient dans un premier temps qu'une activité bien adaptée pourrait être pratiquée huit heures par jour; puis, dans son complément d'expertise, il ne l'exclut pas expressément mais estime que cette capacité de travail doit être en fait évaluée au plus vite. Il note également une péjoration due à une fatigue physique et psychique. Là encore, il est difficile d'en déduire comme l'a fait l'autorité intimée, compte tenu du complément d'expertise, que le recourant a une pleine capacité de travail dans une activité adaptée.

#### **E. 7.7**

L'évaluation menée dans le cadre du stage d'observation qui a dû être abrégé pour des motifs de santé, quant à elle, n'a pas permis de déterminer l'aptitude professionnelle du recourant. En effet, les évaluateurs affirment n'avoir pu "que constater l'impossibilité physique et psychologique de Monsieur A. \_\_\_\_\_ à occuper un poste à temps complet actuellement". Il faut remarquer à propos de ce rapport d'évaluation, que ce sont les conseillers en orientation professionnelle du CEP qui, alarmés par son état de grande fatigue, sont intervenus avec insistance auprès du recourant afin qu'il consulte son médecin, ce qui a conduit à la fin prématurée du stage.

#### **E. 8.1**

Il s'en suit que si dans le cas présent le tableau clinique est limpide, le Tribunal de céans n'est pas en mesure de se rallier sans réserve aux conclusions de l'autorité inférieure et de son médecin-conseil quant à la capacité de travail résiduelle du recourant. En effet, les médecins sont unanimes quant à l'exclusion de la pratique de l'activité antérieure, mais aucun ne se prononce avec une pertinence convaincante sur son aptitude au travail dans une activité adaptée. L'autorité intimée, suivant son médecin-conseil, écarte prestement le diagnostic d'épuisement qui est effectivement en principe surmontable (par traitement médicamenteux par exemple) n'étant considéré comme invalidant que s'il est chronique (syndrome de fatigue chronique [CFS]) et à des conditions strictes (cf. arrêt du Tribunal

fédéral I 1000/06 du 24 avril 2007 consid. 5, publié in SVR 2007 IV 49) et identiques à celles applicables en matière de troubles somatoformes douloureux (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 70/07 du 14 avril 2008 consid. 5). Néanmoins la situation a en l'espèce ceci de particulier qu'il semble (mais le dossier n'est pas totalement éclairant à ce sujet) que le recourant est contraint de se lever plusieurs fois par nuit pour vidanger sa néo vessie, ce qui engendre forcément un état de fatigue. Cet état de fatigue est sans doute gérable par l'apprentissage d'un nouveau rythme du sommeil, cependant on ne peut pas, dans les circonstances concrètes, simplement exclure tout effet sur la capacité de travail. Il ne s'agit en effet pas d'un épuisement surmontable mais d'un état de fatigue consécutif à des mesures contraignantes qui doivent être adoptées suite à une atteinte à la santé. Il convient donc d'en tenir compte ainsi que de l'ensemble des restrictions sur le plan pratique qu'impliquent les suites de l'atteinte en question. Il en va ainsi du temps utilisé pour se rendre aux toilettes pendant les heures de travail afin de vider la néo vessie. Aucun protocole précis ne figure au dossier concernant la surveillance et l'hygiène que requière le status médical du recourant. Des mesures doivent visiblement être prises quotidiennement au moment opportun et indépendamment d'un horaire de travail contraignant. L'administration ne dit pas si et comment ces conditions sont réalisables à plein temps à un poste de travail dans l'économie libre. Si une capacité de travail résiduelle reste vraisemblable, il revient cependant à l'autorité de définir les activités qui sont vraiment adaptées à l'état de santé du recourant et ensuite de recourir comme la jurisprudence l'admet (cf. ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb) aux données de l'ESS. A ce propos, le Tribunal de céans se doit de préciser que contrairement à ce que l'autorité d'instruction prétend (cf. sa réponse au recours du 26 mars 2007), les limitations fonctionnelles entraînant une capacité de travail réduite sont prises en considération dans la fixation du taux d'activité résiduel (activité à plein temps ou à temps partiel), que le revenu d'invalidé soit calculé sur la base statistique ou non. La déduction due à l'atteinte à la santé s'opère quant à elle que lorsque le revenu est calculé à partir d'une moyenne statistique et si l'assuré n'est en mesure d'utiliser cette capacité résiduelle de travail sur le marché ordinaire de l'emploi que contre une rémunération inférieure au salaire moyen correspondant (cf. ATF 134 V 322 consid. 5.1). Toutes les caractéristiques personnelles et professionnelles entrant en ligne de compte ainsi que les circonstances du cas précis doivent être prises en considération, mais la jurisprudence n'admet cependant pas à ce titre de déduction supérieure à 25% (cf. ATF 126 V 75 consid. 5), alors que l'incapacité de travail peut elle être bien supérieure. L'autorité intimée a appliqué la jurisprudence qu'elle cite (arrêt du Tribunal fédéral I 31/05 et 32/05 du 20 mars 2006 consid. 5) à revers: ce sont les facteurs déjà pris en compte dans l'évaluation de la capacité de travail qui ne peuvent pas l'être une seconde fois dans le calcul de la déduction.

## **E. 8.2**

Partant, il y a lieu d'annuler la décision et de la renvoyer à l'autorité inférieure afin qu'elle complète le dossier dans le sens des considérants, en organisant au besoin un nouveau stage d'observation afin de déterminer la capacité de travail résiduelle du recourant ainsi que les activités adaptées possibles. Dans le cadre de cette nouvelle instruction, l'autorité devra également consulter le dossier constitué par l'organisme servant en France une pension d'invalidité.

## **E. 9.1**

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). En conséquence, l'avance de frais de Fr. (...) déjà versée par le recourant lui sera restituée sur le compte

bancaire qu'il aura désigné, une fois la décision entrée en force.

### **E. 9.2**

A teneur de l'art. 64 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce, le recourant s'est défendu seul, sans faire appel à un mandataire (art. 9 al. 1 FITAF), et il n'est pas démontré qu'il a subi de ce fait des frais considérables. Partant, il ne lui est pas alloué de dépens.

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