

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-2730/2006

{T 0/2}

Arrêt du 2 juillet 2007

Composition : Elena Avenati-Carpani, présidente du collège, Johannes Frölicher et Michael Peterli, juges; Pascal Montavon, greffier.

A. _____,
recourant,

contre

Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger, case postale 3100, 1211 Genève 2,
Autorité intimée

concernant
prestations d'invalidité.

Faits :

- A. Le ressortissant portugais A._____, né le 5 octobre 1952, a travaillé en Suisse durant les années 1984-1986 comme maçon (pces 20, 27). Rentré au Portugal il a également exercé une activité de maçon jusqu'au 23 octobre 2003 (pces 10, 20). En date du 20 octobre 2003 il a présenté une demande de prestations de l'assurance invalidité suisse auprès du Centro Nacional de Pensoes qui l'a transmise à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE; pce 1).
- B. Dans le cadre de la procédure d'examen de la demande, l'OAIE a notamment versé au dossier les pièces suivantes:
- le questionnaire à l'assuré daté du 6 mars 2005 selon lequel, notamment, l'intéressé a cessé son activité le 23 octobre 2003 (pce 9),
 - le questionnaire à l'employeur selon lequel l'intéressé a été engagé le 1^{er} février 2003 à temps complet et a exercé son dernier jour de travail le 30 juin 2003 (pce 10),
 - cinq certificats d'interruption de travail concernant les années 2001 et 2003 (pces 12-16),
 - un rapport d'examen médical daté du 20 octobre 2003 de la Sécurité sociale portugaise concluant à une capacité entière de travail dans l'exercice de la profession de l'intéressé (pce 17 ch. VI),
 - un rapport médical détaillé de la Sécurité sociale portugaise daté du 2 novembre 2004 faisant état d'excès pondéral (177cm/92.5kg), de cardiopathie gauche, de diabète, d'une baisse de l'acuité visuelle, d'une perte de sensibilité des membres inférieurs, de l'impossibilité pour l'intéressé d'exercer son ancienne activité de maçon, mais le rapport ne se prononce pas sur ses possibilités d'exercer une activité adaptée à son état de santé (pce 18),
 - un rapport médical daté du 15 novembre 2004 du Centre hospitalier de Povoá de Varzim faisant notamment état de diabète de type 2, cardiopathie gauche, d'une diminution de l'acuité visuelle et d'une diminution de la sensibilité des membres inférieurs (pce 19).
- C. L'OAIE soumit le dossier à son médecin conseil le Dr M._____, qui, dans son rapport du 22 août 2005, posa notamment le diagnostic d'excès pondéral (BMI 29.4), de diabète sucré de type 2, de polyneuropathie des membres inférieurs, de cardiopathie ischémique avec dilatation documentée du ventricule gauche mais sans insuffisance cardiaque relevée dans le rapport E213. Il conclut que l'intéressé, bien que n'étant plus en mesure d'exercer son ancienne activité de maçon, pouvait exercer une activité lucrative légère à plein temps en tant que magasinier, pompiste de station service, ou de caissier et vendeur. Il indiqua que l'assuré n'avait jamais subi une incapacité de travail de 40% en moyenne pendant un an, que son incapacité de travail dans son ancienne activité était de 100% dès le 11 septembre 2003 et de 0% à cette date dans une activité de substitution

adaptée (pces 20 s.).

L'OAIE établit une évaluation de l'invalidité en application de la méthode générale le 4 octobre 2005. Il retint, d'une part, un salaire moyen 2002 de Fr. 5'284.- pour 40 h./sem. et de Fr. 5'535.- pour 41.9 h./sem. correspondant à l'activité d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction et, d'autre part, un salaire moyen correspondant aux activités de substitution simples et répétitives proposées par le Dr M. _____ de Fr. 4'414.50.- pour 40 h./sem. et de Fr. 4'624.19 pour 41.9 h./sem. à 100%. Appliquant une déduction de 15% au salaire moyen de substitution pour cause de restriction à des activités légères, soit Fr. 3'930.56, l'OAIE établit la perte de gain à 28.99%, soit 29% (pce 22).

En conséquence l'OAIE par décision du 5 octobre 2005 rejeta la demande de prestations d'assurance-invalidité faute d'invalidité au sens de la loi, relevant que l'accomplissement d'une activité lucrative était toujours exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente (pce 23).

- D. Contre cette décision, l'intéressé forma opposition par acte reçu le 21 octobre 2005 faisant valoir ses atteintes multiples à la santé l'empêchant d'exercer quelque activité lucrative que ce soit et être reconnu au Portugal en incapacité permanente. Il indiqua n'avoir pas fait l'objet d'un examen médical. Il conclut à l'annulation de la décision et à la reconnaissance d'une rente d'invalidité complète (pce 24).
- E. Par décision sur opposition du 21 mars 2006, l'OAIE confirma sa décision du 21 octobre 2005 relevant que son service médical s'était dûment fondé sur la documentation médicale figurant au dossier, qu'il n'y avait ainsi pas de diminution de la capacité de travail d'au moins 40% pendant une année. Il releva qu'un taux d'invalidité de 28.99% selon la comparaison de revenus réalisée ne permettait pas l'octroi d'une rente d'invalidité (pce 25).
- F. Contre cette décision sur opposition, l'intéressé interjeta recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger (ci-après: la Commission de recours) par acte du 19 avril 2006. Il conclut à l'annulation de la décision sur opposition et à la reconnaissance d'une invalidité fondant une rente complète pour les motifs évoqués en procédure d'opposition.
- G. Invité par la Commission de recours à se déterminer, l'OAIE, dans sa réponse du 21 juin 2006, proposa le rejet du recours et la confirmation de la décision sur opposition entreprise. Il fit valoir les développements invoqués dans sa décision sur opposition, le fait que l'assuré était apte à exercer à 100% une activité de substitution à compter du 11 septembre 2003 et le fait que l'intéressé n'avait pas apporté de nouveaux éléments médicaux propres à modifier la décision sur opposition. Invité par la Commission de recours à maintenir ou retirer son recours au vu de la détermination de l'OAIE, l'intéressé l'a maintenu par acte du 26 juillet 2006 relevant n'être plus en mesure de travailler en raison d'une déficience de condition physique.

- H. Le Tribunal de céans communiqua au recourant, par acte du 23 janvier 2007, la reprise du dossier de la Commission de recours et, par acte du 5 mars 2007, la composition du collège appelé à connaître du recours, laquelle ne fut pas contestée.

Droit :

1.

- 1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, 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 aux art 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office d'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) concernant l'octroi de rente d'invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale sur du 19 juin 1959 l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20).
- 1.2 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1^{er} janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (cf. art. 53 al. 2 LTAF).
- 1.3 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA la procédure en matière d'assurance 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 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI, RS 831.20), les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.
- 1.4 Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.
- 1.5 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

2.

- 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 1^{er} 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 fa-

mille 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 1^{er} 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.

- 2.2 L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'une ressortissante 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.
- 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 (ATFA cause I 435/02 consid. 2 du 4 février 2003; Revue à l'intention des caisses de compensations (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 257 consid. 2.4).
3.
 - 3.1 Selon l'art. 2 LPG, les dispositions de ladite loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient.
 - 3.2 Vu la nouvelle du 21 mars 2003 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004, il convient de préciser que l'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de cette loi en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003 pour la période courant jusqu'à cette date et par la teneur de la LAI au 1^{er} janvier 2004 pour la période ultérieure, 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 et les références).
 - 3.3 Le recourant a présenté sa demande de rente le 20 octobre 2003. En dérogation à l'art. 24 LPG, l'art. 48 al. 2 LAI prévoit que si l'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 le recourant avait droit à une rente le 20 octobre 2002 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 21 mars 2006, date de la décision sur opposition 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).

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, 4, 28, 29 al. 1 LAI);
 - avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant une année au moins (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 s'il est invalide.

5.
 - 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.
 - 5.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI en vigueur au 1^{er} 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. Précédemment au 1^{er} janvier 2004, l'assuré avait droit à un quart de rente s'il était invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il était invalide à 50% au moins et à une rente entière s'il était invalide à 66 2/3% 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. 1^{er} LAI). Depuis l'entrée en vigueur des Accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants 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 à partir du 1^{er} juin 2002 s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle dans un Etat membre de l'UE à condition d'avoir exercé une activité lucrative en Suisse ou dans un de ces pays.
 - 5.3 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.

- 5.4 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré, *in casu* ressortissant de l'Union européenne, 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 des assurances, 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 2016 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. 126 consid. 3c).

6.

- 6.1 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 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).
- 6.2 Il résulte du dossier que l'intéressé a travaillé au Portugal en dernier lieu jusqu'au 23 octobre 2003 à plein temps comme maçon (dernier jour de travail: 30 juin 2003) et qu'il n'a ensuite plus exercé d'activité lucrative. Il faut donc examiner la documentation médicale au dossier afin d'évaluer l'invalidité du recourant.
- 6.3 Dans le rapport médical établi par le médecin de la Sécurité sociale portugaise, il est fait état d'une cardiopathie gauche, d'un diabète, d'une diminution de l'acuité visuelle et d'une perte de sensibilité des membres inférieurs. Ce diagnostic est confirmé par le Dr M. _____ dans son rapport du 22 août 2005 qui le précisa: excès pondéral (BMI 29.4), diabète sucré de type 2, polyneuropathie des membres inférieurs, cardiopathie ischémique avec dilatation documentée du ventricule gauche mais sans insuffisance cardiaque relevée dans le rapport E213. Il s'agit d'un status

labile. Or, à défaut d'un état de santé stabilisé, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la lettre b de cette disposition légale prévoyant 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.

7. L'administration a dans sa décision sur opposition du 21 mars 2006 rejeté la demande de rente en se fondant sur l'avis de son service médical. Elle a admis que si l'intéressé ne pouvait plus exercer son ancienne activité de maçon depuis le 11 septembre 2003 (cf. pce 10 ch. 9), il était en mesure dès cette date d'exercer une activité lucrative à plein temps adaptée à son état de santé comme magasinier, pompiste, caissier, vendeur. Sur ce point le service médical de la Sécurité sociale portugaise ne s'est pas prononcé. Le rapport médical détaillé du Dr M. _____ et l'évaluation de l'invalidité établissant un taux d'invalidité de 29% selon la comparaison des salaires effectuée, tenant compte d'un abaissement de 15% du salaire de substitution en raison de la limitation à des travaux légers (cf. ATF 126 V 78 consid. 5), ne sont pas critiquables. Le Tribunal peut ainsi retenir que le recourant présentait dès le 11 septembre 2003 un taux d'invalidité de 29%. Par conséquent, c'est à raison que l'OAIE a dénié au recourant le droit à une rente d'invalidité, le taux d'invalidité seuil de 40% n'étant pas atteint. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.
8. Dans le cadre de cette demande de rente, il est utile de rappeler que, 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 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 111 V 239 consid. 2a; cf. aussi ALFRED MAURER, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, vol. II, Berne 1981, p. 377; ULRICH MEYER-BLASER, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, thèse Berne 1985, p. 131). Dans ce contexte, il convient de souligner que 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 (ATF du 28 janvier 2005 dans la cause F. [I 175/04] consid. 3; VSI 1999 p. 247 consid. 1; Pratique VSI 1998 p. 296 consid. 3b). Par ailleurs, si la nouvelle activité lucrative implique un changement de domicile, la personne handicapée ne peut en règle générale s'y opposer (RCC 1987 p. 458, 1970 p. 331), sauf à invoquer cas échéant une situation familiale nécessitant impérativement le maintien de son domicile (Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité CIIAI, chiffre n° 3054).
9. Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.
3. Le présent arrêt est communiqué :
 - au recourant (recommandé + AR),
 - à l'autorité intimée (n° de réf. -),
 - à l'Office fédéral des assurances sociales.

Voies de droit:

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (voir art. 42 LTF).

La présidente du collège:

Le greffier:

Elena Avenati-Carpani

Pascal Montavon

Date d'expédition :