



Cour III
C-2905/2008/coo
{T 0/2}

Arrêt du 27 mai 2010

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Michael Peterli, Francesco Parrino, juges,
Oliver Collaud, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par le Comité de
protection des travailleurs frontaliers européens,
recourant,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés
résidant à l'étranger (OAIE),**
avenue Edmond-Vaucher 18, case postale 3100,
1211 Genève 2,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-invalidité (décision du 9 avril 2008).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant français né le [...] 1969, a travaillé d'octobre 1989 à novembre 2006 en tant que peintre en bâtiments dans la région bâloise et a cotisé régulièrement aux assurances sociales suisses. Fin mai 2006, son employeur a mis fin aux rapports de service pour le 31 août 2006 et dès le 10 août 2006 il a interrompu son activité lucrative pour raison de santé. L'employeur a poursuivi le versement du salaire jusqu'au 30 novembre 2006.

B.

En date du 30 janvier 2007, l'intéressé a sollicité des prestations de l'assurance-invalidité suisse auprès de l'Invalidenversicherung-Stelle Basel-Stadt (ci-après: l'IVS-BS), alléguant être en incapacité de travail à compter du 28 septembre 2006. Au cours de l'instruction de cette demande, l'IVS-BS a notamment versé les pièces suivantes au dossier:

- le questionnaire pour l'employeur daté du 8 février 2007 dans lequel il est fait état d'un salaire annuel, au sens de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), de Fr. 55'510.-- pour 42.5 heures hebdomadaires;
- le rapport médical établi le 22 mars 2007 par le Dr B._____ qui a posé les diagnostics de somatostatine pancréatique opérée en 1998 avec localisation hépatiques ganglionnaires actuelles et maladie de Recklinghausen; ce médecin a par ailleurs noté un tassement vertébral en D4 et D9 avec dorsalgies et une asthénie sévère avec hypotension artérielle, malaises voire syncope au moindre effort, vomissements fréquents; le pronostic de ce praticien quant à la capacité de travail était complètement négatif;
- le compte-rendu de consultation du 12 février 2007 établi par Dr C._____ du Centre Hospitalier St.-Morand auprès duquel l'assuré a séjourné le 19 janvier 2007, observant une majoration de la formation pariétale gauche thoracique, des formations ganglionnaires abdominales, une anémie et une valeur basse de dépakinémie;

- le rapport de sortie de la Drsse D._____ concernant une hospitalisation du 29 août au 8 septembre 2006 pour les suites d'une crise d'épilepsie inaugurale chez un patient porteur d'une maladie de Recklinghausen compliqué déjà d'un somatostatine opérée, un tassement de vertèbre D4 et D9 et une ostéoporose à analyser;
- le compte-rendu de consultation établi le 9 octobre 2006 par la Drsse D._____ qui a observé une ostéoporose à prédominance corticale probablement sur déficit vitamino-calcique;
- le rapport d'examen cardio-vasculaire et d'échocardiographie du 24 octobre 2006 concluant à un résultat dans la norme;
- le rapport médical établi le 3 mai 2007 par le Centre Hospitalier de Saint-Morand à l'intention de l'IVS-BE posant les diagnostics – avec répercussion sur la capacité de travail – de somatostatine pancréatique avec localisations hépatiques et ganglionnaires (1990), de dyspepsie après duodenopancréatectomie céphalique (1998), de comitialité sous dépakine (2006), de schwannome pleural (2006), de maladie de Recklinghausen, d'anémie ferriprive (2006) et d'ostéoporose fracturaire; le médecin rapporteur a observé que l'activité habituelle ne pouvait plus être exercée et qu'il s'agissait d'envisager un travail sédentaire après reclassement professionnel en fonction d'un bilan de compétences;
- le rapport médical établi le 25 juin 2007 à l'intention de l'IVS-BE par le Dr B._____ qui a posé les diagnostics, ayant des répercussions sur la capacité de travail, d'anémie sévère, de somatostatine pancréatique, de maladie de Recklinghausen, d'épilepsie et de tassement vertébral; selon ce médecin la capacité de travail de l'intéressé était nulle depuis le 28 août 2006 pour toute forme d'activité lucrative en raison de l'état de santé général;
- l'expertise de médecine du travail du 31 mai 2007 établie par le Dr E._____, pour le compte de Innova Assurances, qui a observé qu'en raison de la faiblesse physique, de la fatigue et des crises d'épilepsie, la capacité de travail de l'intéressé dans l'activité habituelle était nulle et qu'une activité de substitution adaptée aux limitations fonctionnelles était exigible à 50%;

- le compte-rendu de bilan neurologique du 5 octobre 2007 établi par le Dr F._____ qui a écarté une maladie épileptique évolutive et a préconisé l'arrêt du traitement en cours à cet égard.

En date du 2 octobre 2007, l'IVS-BS a ordonné la mise en oeuvre d'une expertise pluridisciplinaire auprès du Begutachtungszentrum Basel Land (ci-après: le BEGAZ). Dans leur rapport d'expertise du 9 janvier 2008 les Drs G._____ et H._____ ont retenu à titre de diagnostic influant sur la capacité de travail un status après crise épileptique en 2006 et une anémie ferriprive d'origine inconnue; les autres atteintes à la santé, soit la maladie de Recklinghausen, le status post duodenopancreatectomie céphalique, l'ostéoporose, l'hypotonie, la dyspepsie et le syndrome lombo-vertébral, n'ayant pas d'influence sur la capacité de travail. Dans ce cadre, les médecins experts ont évalué l'incapacité pour toute forme de travail à 20% au plus en raison de l'anémie non maîtrisée; une incapacité totale pour l'activité de peintre en bâtiments étant admissible en considération de l'état de santé global. En ce qui concernait les activités de substitution, les Drs G._____ et H._____ ont relevé qu'elles devaient exclure les risques liés aux échelles et aux chutes. Dans un rapport du 3 décembre 2007 dédié au volet neurologique le Dr H._____ a observé que la maladie de Recklinghausen n'avait pas de manifestations neurologiques secondaires actuelles et n'avait en particulier aucun lien démontré avec l'épisode épileptique d'août 2006.

C.

Par projet de décision envoyé le 30 janvier 2008, l'IVS-BS a informé A._____ qu'il entendait rejeter sa demande de prestations de l'AI au motif que le taux d'invalidité constaté était insuffisant pour ouvrir le droit à une rente, étant entendu que l'intéressé pouvait réaliser, selon l'expertise effectuée, des travaux légers avec un taux d'occupation de 80%. Comparant un revenu sans invalidité, valeur 2006, de Fr. 55'150.-- à un revenu d'invalidité à 80% de Fr. 44'408.-- pour l'année 2006, l'IVS-BS avait en effet calculé une perte de gain, et un taux d'invalidité, de 20%. Un délai de trente jours dès réception a été imparti au requérant pour formuler ses éventuelles observations.

Agissant le 18 mars 2008 par l'entremise du Comité de protection des travailleurs frontaliers européens (ci-après: le CPTFE), A._____ a produit plusieurs documents médicaux, dont le certificat médical du 10 mars 2008 de la Drsse I._____ attestant d'un syndrome dépressif

réactionnel empêchant toute reprise de travail, le certificat médical du Dr B._____ du 26 février 2008 observant que l'intéressé faisait régulièrement des malaises avec chutes et brèves pertes de connaissance et qu'il était dès lors contre indiqué, et insensé, de le faire monter sur des échafaudages et l'attestation du Dr F._____ du 3 mars 2008 faisant état de la nécessité de réaliser un bilan hospitalier complémentaire.

Sur proposition de l'IVS-BS du 4 avril 2008, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) a rejeté, par décision datée du 9 avril 2008, la demande de prestations déposée par A._____. A l'appui de cette décision, l'autorité a pour l'essentiel invoqué les mêmes motifs que ceux avancés dans le projet de décision du 30 janvier 2008.

D.

Agissant au nom de A._____ par pli remis aux services postaux français le 30 avril 2008, le CPTFE a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours dirigé contre la décision de refus de prestations notifiée par l'OAIE. Sans énoncer de conclusions, le recourant a produit plusieurs pièces de nature médicale qui avaient déjà été versées au dossier de l'IVS-BS.

Par décision incidente du 6 mai 2008, le Tribunal administratif fédéral a invité A._____ à déposer des conclusions claires et à motiver son recours dans un délai de dix jours dès réception, sous peine d'irrecevabilité du recours.

Par pli remis le 14 mai 2008 au services postaux français, le recourant a déposé une motivation sommaire et a conclu implicitement à l'annulation de la décision entreprise et à la reconnaissance d'un degré d'invalidité totale ainsi qu'à un droit à une rente de l'AI.

E.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'IVS-BS en a proposé le rejet dans sa réponse du 30 juin 2008. A cette occasion, il a notamment été relevé que le certificat de la Drsse I._____ ne contenait aucune motivation et que, pour le surplus, les autres documents produits avec le recours n'apportaient aucun élément nouveau.

En date du 3 juillet 2008, l'OAIE a communiqué qu'il n'avait rien à ajouter à la prise de position de l'IVS-BS.

Invité à se déterminer sur la réponse au recours, A._____ a produit, par pli remis le 7 août 2008 aux services postaux français, une réplique à teneur de laquelle il a allégué une aggravation de son état de santé. A l'appui de ses conclusions, il a notamment produit les pièces suivantes:

- le rapport d'hospitalisation du Centre Hospitalier de Mulhouse daté du 23 juin 2008 et faisant état d'une possible maladie annulo-ectasiante débutante et probable anévrisme du septum interauriculaire (ci-après: ASIA) ainsi que d'une anémie normocytaire normochrome ferriprive;
- le compte-rendu d'échographie transœsophagienne du 23 juin 2008 confirmant l'ASIA avec important passage de bulles;

F.

Dans le cadre du second échange d'écritures ordonné par le Tribunal administratif fédéral, l'IVS-BS a soumis le dossier au Service médical régional de l'AI (SMR) afin qu'il se prononce sur les nouvelles pièces. Dans sa prise de position du 27 août 2008, le Dr J._____ du SMR a observé une situation normale dans l'ensemble, précisant qu'en l'absence d'anomalie du ventricule gauche, l'ASIA n'avait aucune influence sur la capacité de travail.

En date du 29 août 2008, l'IVS-BS a confirmé les conclusions de sa réponse au recours du 30 juin 2008, relevant que les documents produits par le recourant n'étaient pas de nature à modifier son appréciation. Dans sa duplique du 8 septembre 2008, l'OAIE a persisté dans sa prise de position précédente. Ces écrits ont été transmis au recourant pour prise de connaissance.

G.

Par décision incidente du 11 septembre 2008, le Tribunal de céans a impartit à A._____ un délai de trente jours dès réception pour s'acquitter d'une avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 300.-- sous peine d'irrecevabilité du recours.

En date du 17 septembre 2008, la somme demandée a été versée à la caisse du Tribunal administratif fédéral.

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 à l'art. 33 et LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office de l'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 du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20).

1.2 L'art. 40 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201) précise les compétences des offices AI cantonaux et de l'OAIE. Ce dernier est ainsi compétent pour enregistrer et examiner les demandes des assurés domiciliés à l'étranger, sous réserve de l'art. 40 al. 2 RAI, qui règle le cas particulier des demandes des frontaliers. L'art. 40 al. 2 RAI prévoit en effet que l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier exerce une activité lucrative est compétent pour enregistrer et examiner les demandes présentées par les frontaliers. Cette règle s'applique également aux anciens frontaliers pour autant que leur domicile habituel se trouve encore dans la zone frontalière au moment du dépôt de la demande et que l'atteinte à la santé remonte à l'époque de leur activité en tant que frontalier. Il appartient à l'OAIE de notifier les décisions (art. 40 al. 2 RAI dernière phrase). L'art. 40 al. 3 RAI dispose encore que l'office AI compétent lors de l'enregistrement de la demande le demeure durant toute la procédure.

1.3 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la cette loi 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. 1 al. 1 LAI, 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.

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (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 (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, 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

3.

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'ALCP, 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.

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.

4.

S'agissant du droit applicable, il convient donc encore de préciser que le 1^{er} janvier 2008 les modifications de la LAI introduites par la modification du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision) sont entrées en vigueur (RO 2007 5129). 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), si le cas d'assurance survient avant le 1^{er} janvier 2008, ce sont les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui s'appliquent. 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 jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts mentionnés).

En l'espèce, le recourant a déposé sa demande de prestations AI le 30 janvier 2007 et la décision litigieuse a été prononcée le 30 avril 2008. Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI et de la LPGA entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 sont donc applicables et les dispositions citées ci-après sont, sauf précision contraire, celles en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2008. Toutefois, le droit à la rente s'étendant

jusqu'au 31 décembre 2007 s'examine à la lumière des anciennes normes.

5.

Le recourant a présenté sa demande de rente le 30 janvier 2007. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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 de céans peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 30 janvier 2006 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 9 avril 2008, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 130 V 445 consid. 1.2 et 1.2.1).

6.

Tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes pour avoir droit à une rente de l'assurance invalidité suisse:

- être invalide au sens de la LPGA/LAI et
- avoir versé de cotisations à l'AVS/AI durant au moins une année (art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) respectivement, à compter du 1er janvier 2008, durant trois années au total, dont au moins une en Suisse, auprès d'une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (FF 2005 p. 4291; art. 45 du règlement 1408/71).

En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI suisse pendant plus de trois années au total et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si l'intéressé est invalide au sens de la LAI.

7.

7.1 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). De plus, il n'y a incapacité de gain que si elle n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2008).

7.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI (art. 28 al. 2 LAI dès le 1er janvier 2008), 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. 1^{er} LAI, art. 29 al. 4 LAI à partir du 1^{er} janvier 2008). Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

7.3 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; ATF 121 V 264 consid. 6). 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). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (VSI 1998 p. 126 consid. 3c).

Depuis le 1er janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes:

- a) sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (art. 28 al. 1 let. a LAI);
- b) il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI);
- c) au terme de cette année il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40% au moins (art. 28 al. 1 let. c LAI).

8.

8.1 La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). 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 exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGGA; méthode générale).

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 peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c ; RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

8.3 L'art. 69 RAI prévoit 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.

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.).

8.4 Depuis la fin des rapports de service survenue le 30 novembre 2006, A._____ n'a plus repris d'activité lucrative et n'a pas fait valoir en avoir rechercher une. Au vu de la cessation de l'activité lucrative, il convient de se référer, à l'instar de l'autorité intimée, à l'appréciation des médecins. En outre, le recourant ayant exercé son activité habituelle à plein temps jusqu'en août 2006, il ne saurait y avoir d'invalidité au sens de la loi avant cette date.

9.

Il ressort des pièces médicales versées au dossier de la cause pendant l'instruction de la demande que le diagnostic suivant a été posé : status après crise épileptique en 2006 avec malaises récurrents, anémie ferriprive d'origine inconnue, maladie de Recklinghausen, ostéoporose, hypotonie, syndrôme lombo-vertébral et somatostatineome pancréatique opéré en 1998 d'où un status post-duodenopancréatectomie céphalique avec dyspepsie. De plus, postérieurement au prononcé de la décision entreprise, soit le 23 juin 2008, un anévrisme du septum interauriculaire et une possible maladie annulo-ectasiente débutante ont été décelés chez l'assuré.

En ce qui concerne la période antérieure au 1^{er} janvier 2008, l'art. 29 al. 1 let. a LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, est dès lors inapplicable, eu égard au fait qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé. Seule peut donc entrer en considération pour cette période l'art 29 al. 1 let. b LAI, dans sa teneur d'avant le 1^{er} janvier 2008, qui prévoyait une période d'attente d'une année à partir du moment où l'assuré a présenté une incapacité de travail de 40% sans interruption notable.

10.

Dans la décision entreprise et les écrits produits pendant la procédure de recours, l'autorité intimée a estimé que A._____ ne présentait pas, jusqu'au jour du prononcé de la décision entreprise, une incapacité de travail suffisante pour ouvrir le droit à une rente, dans la mesure où l'incapacité de gain qui en résultait ne dépassait pas 40%.

Le recourant a en substance avancé qu'il ne pouvait plus exercer son activité habituelle et était incapable d'effectuer les travaux liés au genre d'activités de substitution indiquées par les médecins experts et l'IVS-BS.

10.1 Dans ses différents rapports produits tout au long de la procédure, le Dr B._____, médecin traitant du recourant, conclut à une incapacité de travail totale. Le Dr E._____, spécialiste en médecine du travail, dans son rapport du 31 mai 2007, établi sur demande de Innova assurances, conclut à une capacité de travail de 50% dans des activités adaptées.

Dans le rapport du BEGAZ du 9 janvier 2008, les experts Dr G._____, spécialiste FMH en médecine générale et Dr H._____, spécialiste FMH en neurologie, retiennent en ce qui concerne la maladie de Recklinghausen et le status après intervention pour somatostatine que la situation est stable et ne justifie pas une incapacité de travail. Pour l'ostéoporose, il est uniquement fait état d'une thérapie avec calcium et vitamine D. En outre, cette pathologie n'a pas empêché le recourant de travailler sans complication. Du point de vue du dos, il n'y a aucun élément significatif : il n'y a en particulier aucune symptomatologie radiculaire et donc aucune influence sur la capacité de travail. En ce qui concerne l'anémie ferriprive, il serait nécessaire d'en éclaircir les origines, mais il s'agit d'une affection curable qui ne conduit pas à une incapacité de travail, elle peut tout au plus justifier actuellement une réduction du rendement de 20% environ de cette capacité. L'abondante documentation neurologique au dossier permet aux experts précités de conclure qu'il n'y a pas de manifestation neurologique de la maladie de Recklinghausen. Au vu en particulier des examens cliniques, du récent EEG et de l'IRM cérébral, ils considèrent que l'épilepsie ne constitue pas une complication de cette maladie. D'ailleurs, le diagnostic même d'épilepsie est incertain : avec un seul épisode et un EEG dans la norme on devrait parler d'un cas isolé qui ne nécessite pas de

thérapie, comme d'ailleurs relevé aussi par le Dr F._____, neurologue, dans son rapport du 5 octobre 2007, lequel, vu l'absence de crises subséquentes a exclu la présence d'une épilepsie évolutive et a prescrit l'arrêt progressif de la thérapie à base de Dépakine. En conclusion, les experts retiennent une incapacité de travail dans l'activité précédente de peintre, mais considèrent que dans une activité adaptée subsiste une capacité de travail de 80% déjà deux semaines après la première attaque. Ils observent en outre que, bien que le recourant ne présente actuellement pas de manifestations neurologiques de la maladie de Recklinghausen, des contrôles réguliers doivent être effectués et, au cas où il y aurait de nouvelles crises, la thérapie devra être réintroduite.

10.2 Le Tribunal de céans ne peut que constater sur la base de ce qui précède que l'assuré présente une incapacité totale dans sa profession habituelle depuis fin août 2006. Toutefois, l'autorité de céans ne voit pas en quoi A._____ aurait été empêché, à la date de la décision entreprise, d'accomplir à 80% une activité adaptée à sa condition en considération des limitations fonctionnelles dues à son état de santé. En effet, les atteintes dont souffre le recourant n'occasionnent pas de limitation fonctionnelle objectivable en relation avec les tâches qu'implique le travail dans des activités légères proposées par les médecins du BEGAZ à tout le moins jusqu'à la date de la décision attaquée. L'éventuelle aggravation de l'état de santé dont il a été fait état dans la réplique du recourant n'a été diagnostiquée qu'après le prononcé de la décision entreprise et échappe partant à l'examen de l'autorité de recours dans le cadre de la présente procédure, étant entendu qu'elle n'est pas de nature à mettre en lumière un élément existant avant le 9 avril 2008.

11.

L'invalidité – dont il convient de rappeler qu'il s'agit d'une notion économique et non pas médicale – est évaluée en comparant le revenu que l'intéressé pourrait obtenir en exerçant une activité qu'on peut raisonnablement attendre avec le revenu qu'il aurait eu s'il n'était pas devenu invalide (art. 16 LPGa). Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement réalisé au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1). A ce titre, il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé. En l'absence d'un revenu

effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, le Tribunal fédéral admet pour le calcul de l'invalidité le recours aux données statistiques suisses telles qu'elles ressortent de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb).

Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, lorsqu'un assuré a réalisé un revenu sans invalidité nettement inférieur au salaire statistique usuel de la branche en raison de facteurs étrangers à l'invalidité et qu'il ne désire pas s'en contenter délibérément, il convient d'abord d'effectuer un parallélisme des deux revenus à comparer, soit en augmentant de manière appropriée le revenu sans invalidité effectivement réalisé ou en le remplaçant par les données statistiques, soit en réduisant de manière appropriée la valeur statistique du revenu d'invalidité (ATF 134 V 322 consid. 4.1). Est à considérer comme nettement inférieur au sens de cette jurisprudence, un salaire effectivement réalisé qui est inférieur d'au moins 5% au salaire statistique usuel de la branche (ATF 135 V 297 consid. 6.1.2). Si une différence au moins aussi grande devait apparaître, le parallélisme ne peut porter que sur la part qui dépasse le taux minimal de 5% (loc. cit. consid. 6.1.3).

11.1 En l'espèce, le recourant ayant cessé totalement son activité depuis le mois de août 2006, il convient de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus entre le salaire qu'il a pu gagné en Suisse comme peintre en bâtiments employé avec un revenu théorique selon les activités de substitution légères à moyennes (activités simples et répétitives dans le secteur de la production en général). Vu les circonstances, il s'agit de comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, en 2007, douze mois après le début de l'incapacité de travail (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 222, 128 V 174) et non en 2006 ainsi que l'a fait l'IVS-BS.

11.1.1 Selon le questionnaire à l'employeur du 8 février 2007, A._____ percevait à la fin de son engagement en 2006 un salaire mensuel brut (salaire AVS) de Fr. 4270.-- pour 42.5 heures hebdomadaires, soit un salaire annuel de Fr. 55'510.-. Augmenté de 1.7% pour tenir compte de la variation des salaires entre 2006 et 2007 (La Vie économique 12-2008, B 10.2 [Fr. 4343.--]) et adapté à l'horaire hebdomadaire statistique usuel des branches de la construction de

41.7 heures (La Vie économique 12-2008, B 9.2), le revenu sans invalidité de comparaison s'établit à Fr. 4'616.-- (treizième salaire compris).

En se référant au Tableau TA1 relatif aux salaires bruts standardisés de l'ESS 2006 de l'Office fédéral de la statistique, valeur dans le domaine de la construction (niveau de qualification 4), on retient pour le recourant un revenu statistique mensuel moyen de Fr. 5'007.-- qu'il convient d'augmenter à Fr. 5'093.-- compte tenu de l'évolution des salaires dans ce domaine entre 2006 et 2007 (La Vie économique 12-2008, B 10.2). Après adaptation au nombre d'heures de travail hebdomadaires effectuées en 2007 en moyenne dans le secteur de la construction, à savoir 41.7 heures (La Vie économique 12-2008, B 9.2), par rapport aux 40 heures standardisées de l'ESS, on obtient un revenu statistique sans invalidité de Fr 5'308.--.

Il apparaît donc qu'en l'espèce, A._____ réalisait, en exerçant son activité lucrative habituelle, un revenu représentant le 87% du salaire usuel de branche. Dans la mesure où le salaire effectivement obtenu est nettement inférieur (13%) au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral et que les autres conditions sont réalisées en l'espèce, il convient d'effectuer un parallélisme des revenus à comparer. La valeur statistique du revenu d'invalidité sera donc réduite de 8%.

11.1.2 Les activités de substitution proposées par les médecins experts sont des activités légères à moyennement lourdes comparables à des activités simples et répétitives, de niveau de qualification 4 selon le Tableau TA1, toute branche confondue, plus favorable au recourant (revenu mensuel selon l'ESS 2006: Fr. 4'732.--). En raison de l'évolution des salaires entre 2006 et 2007 (La Vie économique 12-2008, B 10.2), il convient d'augmenter ce revenu à plein temps de 1.6% (d'où Fr 5'078.--). Adapté au nombre d'heures hebdomadaires effectuées en moyenne en 2007 dans le secteur (41.7 h/sem. La Vie économique 12-2008, B 9.2), le revenu théorique d'une activité de substitution à 100% doit être porté à Fr. 5'012.--.

En raison du parallélisme des revenus et de l'incapacité de travail dans les activités de substitution, ce salaire théorique doit être réduit de 8% (cf supra 11.1.1) et de 20% (cf. supra 10.2), de sorte que le salaire d'invalidité s'établit à Fr. 3609.--.

Dans certains cas, les circonstances personnelles ou professionnelles peuvent justifier une réduction du salaire d'invalidité d'au maximum 25% (ATF 126 V 75 consid. 5). Dans les cas où il convient d'effectuer un parallélisme des salaires, un tel l'abaissement n'est admis qu'exceptionnellement lorsque les facteurs qui ont justifié une déduction en raison du parallélisme des revenus diffèrent de ceux qui pourrait conduire un abattement pour circonstances personnelles et professionnelles (ATF 135 V 297 consid. 6.2), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

11.2 La comparaison du revenu sans invalidité de Fr. 4'616.-- au revenu d'invalidité de Fr. 3'609.-- fait apparaître un préjudice économique de 22% environ. Le taux d'invalidité du recourant n'atteint donc pas les 40% nécessaires pour obtenir le droit à une rente.

Dans ces circonstances, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

11.3 Dans sa réplique remise aux services postaux français le 7 août 2008, le recourant a fait état d'une péjoration de son état de santé. Bien que les faits allégués, postérieurs au prononcé de la décision entreprise, échappent à sa cognition en relation avec la décision entreprise, le Tribunal administratif fédéral observe néanmoins que les documents médicaux produits à cette occasion semblent effectivement attester d'une aggravation de l'état de santé du recourant ou du moins de nouveaux éléments qui n'ont pas encore été examinés. Il se justifie dès lors de considérer la réplique du recourant comme une nouvelle demande de prestations et de la transmettre à l'OAIE pour examen et décision sujette à recours.

12.

Dans ce cadre, il est utile de relever que, selon un principe générale 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 123 V 96 consid. 4c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 11 V 239 consid. 2a; 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, en particulier un marché de l'emploi local

restreint, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constitue un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Ces circonstances bien que pouvant compromettre la reprise d'une activité ne peuvent être prises en considération dans l'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI (VSI) 1999 p. 247 consid. 1, 1998 p. 296 consid. 3b).

13.

Les frais de procédure, fixés à Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1bis LAI et art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais dont il s'est acquitté au cours de l'instruction.

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué d'indemnité de dépens (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La réplique du 7 août 2008 est transmise à l'OAIE en tant que nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité, conformément au considérant 11.3.

3.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 300.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 17 septembre 2008.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé + AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. AI FR/***.****.****.** VME ;
Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Oliver Collaud

Indication des 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 de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :