



Cour III
C-2984/2006

{T 0/2}

Arrêt du 21 août 2008

Composition

Madeleine Hirsig (présidente du collège),
Franziska Schneider, Johannes Frölicher, juges,
Margit Martin, greffière.

Parties

M._____, PT-_____,
représenté par Maître Christian Bruchez,
12, rue Verdaine, case postale 3647, 1211 Genève 3,
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 de suppression de rente
du 18 septembre 2006 (reconsidération).

Faits :**A.**

Le ressortissant portugais M._____, né en 1958, marié, a travaillé en Suisse de 1980 à 1997 et a versé des cotisations obligatoires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI). En date du 13 mai 1998, il a présenté une demande de rente d'invalidité auprès de l'Office cantonal AI (OCAI), alléguant être atteint de discopathie et discarthrose depuis janvier 1997 et présenter une incapacité de travail entière depuis le 27 juin 1997 (pce 1).

A l'issue d'une procédure ordinaire, l'OCAI a retenu un degré d'invalidité de 100% pour maladie de longue durée avec naissance du droit à la rente au 27 juin 1998 et, par communication du 30 avril 1999, a transmis les données relatives à l'assuré à la Caisse cantonale genevoise de compensation pour le calcul des prestations (indemnités journalières et rente), précisant que des mesures de réadaptation étaient prévues du 3 mai au 2 juillet 1999 et du 2 août au 3 septembre 1999 et que, dans ce cas, la rente devait être supprimée à partir du 30 septembre 1999 (pces 16-18). Pour déterminer le degré d'invalidité, l'autorité cantonale s'était fondée sur les pièces au dossier, en particulier un certificat médical du 22 mars 1995 (Dr F._____), le rapport d'une tomodensitométrie lombaire du 27 août 1997 (Clinique X._____), les rapports du médecin traitant, le Dr D._____, des 19 novembre 1997 et 6 juillet 1998, un rapport de l'Office cantonal de l'emploi du 1er octobre 1998 (pces 2-8), ainsi que le rapport du 13 janvier 1999 d'une expertise médicale réalisée le 3 décembre 1998 aux Hôpitaux universitaires à la demande de la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage (pce 10). Selon les experts, l'assuré présente une capacité de travail nulle depuis le 20 novembre 1997 pour les activités nécessitant la station debout ou assise prolongée, ainsi que le port de charges. Une évaluation de la capacité résiduelle pour d'autres activités est proposée. Par décision du 21 mai 1999, l'OCAI a alloué à l'assuré une rente ordinaire simple à partir du 1er mai 1999, assortie de la rente complémentaire pour l'épouse et de deux rentes pour enfants (pce 20) et enfin, par décision du 4 juin 1999, l'OCAI a encore octroyé à l'assuré le droit à la rente entière d'invalidité, y compris aux rentes correspondantes pour l'épouse et les enfants, à partir du 1er juin 1998 (pce 32). Après l'interruption de la mesure de réadaptation professionnelle en raison du changement d'attitude de l'assuré, l'OCAI, par communication du

21 octobre 1999, a informé la Caisse cantonale de compensation que la rente devait être rétablie à partir du 1er octobre 1999 et qu'il sera procédé immédiatement à une révision de cette dernière. Par décision du 19 novembre 1999, le versement de la rente entière a repris rétroactivement (pces 46-48).

B.

Dans le cadre de la procédure de révision, l'OCAI a versé au dossier les pièces suivantes:

- le rapport d'observation professionnelle du 25 juin 1999, relatif au stage suivi au Centre d'Intégration professionnelle (CIP) du 3 mai au 25 juin 1999, duquel il résulte que l'assuré, malgré des capacités d'intégration sociales compatibles avec un emploi dans le circuit économique normal, de réelles chances de succès d'une réadaptation professionnelle et un bon engagement en début de stage, se considère comme invalide depuis la réception de l'avis de rente, intervenue en cours de stage, de sorte que la direction du centre était contrainte de mettre prématurément un terme à la mesure d'observation; selon le rapport, l'assuré pourrait travailler à plein temps notamment dans des activités de substitution telles que gestionnaire de stock ou vendeur en quincaillerie (pce 40);
- un rapport médical intermédiaire, établi le 7 juillet 2000 par le Dr D._____, interniste et rhumatologue, se référant à deux consultations des 26 février et 29 octobre 1999; la situation clinique quant aux lombalgies récidivantes survenant par crises est décrite comme stationnaire, sans mise en évidence d'une explication physiologique, le traitement consistant en la prise d'anti-inflammatoires non stéroïdiens (AINS) occasionnels (pces 52-53);
- le rapport d'une expertise médicale du 26 novembre 2001, rédigé par le Dr W._____, rhumatologue, qui relève les diagnostics de syndrome vertébral lombaire avec lombalgies chroniques sur troubles statiques et dégénératifs des disques intervertébraux L4-L5 et L5-S1, myotendinoses douloureuses au niveau dorso-lombaire et cervico-dorsal, podalgies sur troubles statiques des pieds, allergie printanière au pollens, status après gastrite à l'*Helicobacter pylori* et intolérance aux AINS, ainsi que d'excès pondéral; il souligne que l'assuré n'a jamais accepté la proposition thérapeutique du Dr D._____ consistant en un reconditionnement physique général avec réentraînement à l'effort et qu'il n'a pas

montré de motivation pour acquérir une nouvelle formation; la reprise d'un travail pénible comme celui de concierge ou de cuisinier est décrite comme contre-indiquée, alors que, théoriquement, une occupation plus légère n'exigeant pas d'effort et permettant de changer fréquemment de position serait envisageable; le Dr W._____ exclut toutefois la réintégration de l'assuré dans le circuit économique normal en raison de l'importance des lésions, mais aussi pour des raisons psychologiques, un aspect sinistrosique s'étant probablement ajouté à l'atteinte somatique (pce 68);

- l'avis médical du SMR Léman (service médical régional AI) du 7 janvier 2002 (Dr H._____) concluant à un manque de collaboration de la part de l'assuré, tant dans son traitement que dans la recherche d'un travail, et estimant indispensable pour pouvoir définir non seulement l'incapacité éventuelle de travail dans un travail adapté, mais également le préjudice économique, que le Dr W._____ soit invité à se prononcer, en complément à son expertise, uniquement sur le plan rhumatologique et sans tenir compte du manque de motivation, quant à la capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée (pce 69);
- la prise de position complémentaire du Dr W._____ du 9 février 2002 précisant qu'il est difficile de dresser une liste des limitations fonctionnelles chez un assuré souffrant de façon plus ou moins permanente d'une atteinte lombaire dégénérative ayant un caractère évolutif; une occupation légère permettant de changer fréquemment de position telle que gardien de musée ou commissionnaire serait envisageable, sans toutefois que la capacité résiduelle n'excéderait 25% (pce 71);
- l'avis médical du SMR Léman du 6 mars 2002 dans lequel le Dr H._____ estime nécessaire de procéder à un examen bidisciplinaire au SMR (pce 73);
- l'avis médical du SMR Léman du 26 février 2003 dans lequel le Dr H._____ considère qu'il est souhaitable d'organiser une expertise rhumatologique extérieure par une instance universitaire et propose de mandater le Prof. G._____, service de rhumatologie (pce 76);
- le rapport du 2 décembre 2003 de l'expertise médicale réalisée la veille par le Prof. G._____ lequel retient un état douloureux

chronique avec signes de surcharge fonctionnelle et signes de non-organicité (présents depuis 1996), discopathie L4-L5 et L5-S1, sans hernie discale à l'imagerie et sans conflit radiculaire sur le plan clinique, (présente depuis 1997), raccourcissements des chaînes musculaires postérieures des membres inférieurs (présents depuis plusieurs années); il considère que le pronostic est excellent sur le plan rhumatologique au vu de l'absence d'anomalie détectée en dehors d'une discopathie d'allure banale, sans conflit radiculaire; les limitations au plan physique concernent le port d'objets lourds de plus de 10 kg de façon répétitive, ainsi qu'une position debout prolongée au-delà d'une heure et demi, sans possibilité de s'accorder un moment de repos; au plan psychique et mental, aucune limitation n'est à signaler et dans un travail adapté, avec les restrictions mentionnés, la capacité de travail résiduelle serait totale, avec une diminution probable du rendement de 10% au début, des mesures de réadaptation professionnelles pouvant être envisagées immédiatement (pces 79-81); selon la prise de position complémentaire du 21 janvier 2004, l'état peut être considéré comme stable depuis la fin des années 90 (pce 83).

Dans son rapport du 28 janvier 2004, le médecin du SMR Léman, Dr H._____, résume la situation médicale telle que décrite dans l'expertise et conclut à une diminution de la capacité de travail de 50% dans une activité lourde de type ouvrier de chantier, alors que l'activité de concierge serait toujours exigible à 80% et celle de gérant de restaurant à 100%, sous réserves de mesures ergonomiques. Dans une activité adaptée, répondant aux limitations, l'exigibilité aurait toujours été de 100%, l'importance modeste des lésions correspondant à des limitations fonctionnelles modérées et à une capacité de travail adéquate. La rente aurait dès lors été attribuée à tort (pce 84). En date du 29 mars 2004, un mandat de réadaptation a été établi (pce 86). Le 9 décembre 2004, après enquête complémentaire, l'OCAI a rendu une décision allouant une rente pour enfant avec effet au 1er décembre 2004 (pce 88).

Par courrier du 14 juin 2005, l'OCAI a transmis le dossier à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) pour raison de compétence, au motif que l'assuré avait quitté le territoire (pces 89, 100). Dans le cadre de la révision en cours, ledit Office a versé au dossier les pièces ci-après (pce 97):

- un questionnaire pour la révision de la rente, rempli le 7 février 2006, dans lequel l'assuré déclare ne pas exercer d'activité lucrative et fait valoir une aggravation de son état de santé (pce 92);
- un rapport médical détaillé (E 213), manuscrit, établi le 28 octobre 2005 par le Dr P._____, médecin conseil de la sécurité sociale portugaise, duquel résulte que l'assuré est en mesure de travailler sur écran, sans l'aide d'autrui, dans une activité permettant le changement de postures, devant éviter notamment le froid, l'humidité, la chaleur, les fumées et vapeurs, les flexions répétées, le port et le transport d'objets, ainsi que le risque de chutes (pce 94).

Dans son exposé du 19 janvier 2006, le Dr S._____, médecin conseil de l'OAIE, admet que la capacité de travail de l'assuré dans son ancienne profession de cuisinier/gérant de restaurant est diminuée de 25% en raison de la pathologie lombaire. En revanche, il n'y aurait aucune incapacité de travail pour des activités de substitution adaptées, à condition que les limitations relatives au port de charges soient respectées. Il considère que les conclusions prises par l'OCAI au moment de l'octroi de la rente entière d'invalidité n'étaient pas pertinentes et retient une incapacité de travail totale dans la dernière activité exercée (cuisinier, concierge) à partir du 27 juin 1997. Dès le 1er juillet 1999 (date du rapport CIP), l'incapacité de travail retenue est de 25% dans l'ancienne activité, l'état de santé étant décrit comme stabilisé depuis la fin des années 90, et de 0% dans une activité de substitution adaptée avec possibilité de changer de posture et d'éviter le port de charges (pce 98). Il résulte enfin du procès-verbal du rapport OAIE du 4 mai 2006, établi le 11 mai suivant, que l'assuré présentait lors de l'octroi de la rente, en mai 1999, toujours une capacité de travail entière, même dans l'activité professionnelle exercée en dernier lieu. L'OCAI n'aurait pas dû se prononcer en avril 1999 sur le droit à la rente avant de connaître l'issue du stage professionnel, destiné à déterminer comment la capacité de travail résiduelle reconnue complète pouvait être mise en valeur. Les décisions de rente des 21 mai, 4 juin et 19 novembre 1999 seraient par conséquent manifestement erronées et devraient être reconsidérées. Le rapport OAIE conclut que l'assuré présente toujours une capacité de travail totale, y compris dans l'activité de concierge, et décide de supprimer la rente pour l'avenir (pce 101). Par projet de décision du 23 mai 2006, l'OAIE a informé l'assuré que la rente entière

d'invalidité avait été payée à tort et que, de ce fait, il n'existerait plus de droit à une rente d'invalidité (pce 103). Au cours de la procédure d'audition, l'assuré, par son conseil, réfute les conclusions de l'autorité inférieure au motif que le projet de décision n'est fondé sur aucun élément de preuve et vise à remettre en cause, sans indice sérieux, les décisions passées en force. Quant au rapport médical E 213, il estime ne pas être en mesure de prendre position, le document, manuscrit, n'étant guère lisible et, qui plus est, rédigé en portugais. Il réitère la demande formulée précédemment visant à obtenir un document lisible et traduit en français. Dans ses observations du 6 juillet 2006, le recourant conteste l'exigibilité de l'exercice d'une activité lucrative permettant de réaliser plus de 60% du gain obtenu sans invalidité, notamment dans sa profession de cuisinier. Concernant le rapport du médecin conseil de la sécurité sociale portugaise, il affirme que ce dernier n'a pas procédé à un examen médical, mais s'est contenté de remplir le questionnaire sur la base des indications données. Il insiste qu'en l'absence d'un examen médical approfondi et documenté le dossier ne contient aucun document médical récent permettant de conclure à une quelconque capacité de travail. Au contraire, une péjoration de l'état de santé serait à signaler sous forme d'arthrose au niveau des membres supérieurs, nécessitant la prise régulière d'anti-douleurs. Enfin, est contesté le bien-fondé de l'évaluation des animateurs du stage d'observation professionnelle. A l'appui de ses arguments, le recourant a fait produire en particulier une décision de la commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage du 25 février 1999, admettant qu'il n'était plus en mesure d'exercer sa profession de cuisinier (pces 104-109).

Dans son prononcé du 14 septembre 2006, fondé sur le procès-verbal du rapport OAIE/médecins du 10 août 2006, l'OAIE retient un degré d'invalidité de 0% et prévoit de supprimer la rente pour l'avenir. L'autorité inférieure, dans ses observations à l'intention de l'assuré, prend position quant aux griefs invoqués, notamment au questionnaire médical E 213, à l'aggravation alléguée de l'état de santé, la capacité de travail, ainsi qu'aux différents rapports au dossier et, concernant la demande de traduction, remarque en particulier que selon la jurisprudence, ni l'art. 6 CEDH, ni la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu ne confèrent au justiciable le droit d'obtenir la traduction dans sa propre langue des pièces du dossier dans une langue qu'il ne maîtrise pas (pce 115). Par décision du 18 septembre

2006, l'OAIE a supprimé la rente entière à partir du 1er novembre 2006 au motif qu'elle a été payée à tort (pce 121).

C.

L'assuré, par l'intermédiaire d'un nouveau mandataire, a interjeté recours devant la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger, concluant notamment à l'annulation de ladite décision, au maintien du service de la rente entière d'invalidité à partir du 1er novembre 2006 et à l'allocation d'une équitable indemnité de dépens. L'assuré allègue principalement que son état de santé s'est aggravé depuis la décision initiale et qu'il n'a jamais pu reprendre une activité professionnelle.

D.

Dans sa réponse du 15 janvier 2007, l'OAIE propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée avec des motifs qui seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit du présent jugement.

E.

Par ordonnance du 1er mars 2007, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a informé le recourant de la reprise de la procédure au 1er janvier 2007 et lui a transmis un exemplaire de la réponse de l'autorité inférieure et une copie des pièces qui y sont citées, lui impartissant un délai pour produire ses observations éventuelles.

F.

Dans sa réplique du 20 avril 2007, l'assuré persiste intégralement dans les conclusions de son recours. Il soutient en outre que son état de santé s'est encore aggravé et produit à l'appui de ses allégations un rapport médical du 26 mars 2007, établi par le Dr B._____, orthopédiste, Hospital St^a L._____, qui retient les diagnostics de syndrome vertébral lombaire avec lombalgies chroniques, sténose du canal lombaire entre L2 et S1, hernie discale L4/L5 avec discarthrose et probable compression de la racine de L5 à droite, myotendinites douloureuses au niveau dorso-lombaire et cervical dorsal, acide urique (goutte) et obésité modérée. Le cadre de lombalgies et myotendinites se serait aggravé ces dernières années, avec des épisodes plus fréquents se propageant jusqu'aux genoux, rendant l'assuré totalement incapable de travailler non seulement dans son activité habituelle, mais aussi dans toute profession exigeant des efforts, aussi minimes soient-ils.

G.

Par ordonnance du 27 avril 2007, l'autorité de céans a transmis un exemplaire de la réplique à l'autorité inférieure pour prise de position et a fixé l'avance à verser par le recourant sur les frais de procédure à Fr. 500.-, lequel montant a été payé dans le délai imparti.

H.

Invité à présenter sa réponse, l'OAIE a passé le dossier au rapport OAIE/médecins du 21 juin 2007. Le procès-verbal du 25 juin 2007 dudit rapport conclut que les troubles dégénératifs du rachis lombaire étaient déjà connus et documentés et que, sur le plan de l'examen médical, il n'y a actuellement pas d'atteinte neurologique déficitaire objectivée. Par conséquent, l'atteinte à la santé n'aurait pas subi de modification susceptible à avoir une répercussion significative au niveau de la capacité de travail telle qu'elle avait été évaluée (pce 124). Se basant sur cette appréciation, l'OAIE, dans sa duplique du 28 juin 2007, réitère sa demande de rejet du recours et de confirmation de la décision attaquée.

I.

Par ordonnance du 4 juillet 2007, le juge instructeur a transmis une copie de la duplique au recourant et a déclaré que l'échange d'écritures était terminé. Il a communiqué également la composition du collège appelé à statuer sur le fond de la cause. Un changement dans la composition du collège a été communiqué par ordonnance du 22 juillet 2008. Aucun motif de récusation à l'encontre des juges appelés à statuer sur le fond de la cause n'a été avancée.

Droit :**1.**

1.1 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 (art. 53 al. 2 de la Loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 [LTAF, RS 173.32]).

1.2 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF, 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 sur la procédure administrative du 20

décembre 1968 (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI, RS 831.20), celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

1.3 Le requérant a pris part à la procédure devant l'autorité intimée; il est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA, cf. art. 59 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 [LPGA; RS 830.1]). Il est, partant, légitimé à recourir.

1.4 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 50, 52 PA), le recours est recevable.

2.

2.1 Le requérant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent, est applicable en l'espèce l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681), entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, dont l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 80a, de la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 [LAI, RS 831.20]).

Conformément à l'art. 3 al. 1 du Règlement (CEE) N° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, les personnes, qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions dudit règlement sont applicables, sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans ledit règlement.

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 compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une

rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

2.2 La Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Selon l'art. 2 LPGA (également dans sa teneur en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2008), 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 LAI mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que ladite loi ne déroge expressément à la LPGA. Les dispositions essentiellement matérielles de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, soit après la date de la décision litigieuse du 18 septembre 2006 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), ne sont donc pas applicables, alors que la procédure est soumise aux normes en vigueur au moment de l'examen du recours.

Il convient encore de préciser qu'à partir du 1^{er} janvier 2004 la présente procédure, quant au droit matériel, est régie par la teneur de la LAI modifiée par la nouvelle du 21 mars 2003 (4^{ème} révision), eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Lors de l'examen d'un éventuel droit à une prestation de l'assurance-invalidité né avant l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2003 de la LPGA, respectivement avant le 1^{er} janvier 2004, il y a lieu de se référer aux principes généraux en matière de droit intemporel selon lesquels sont en règle générale déterminantes les dispositions légales en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui a des conséquences juridiques. Par conséquent, le droit à une prestation s'examine pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2002, respectivement le 31 décembre 2003, à la lumière des anciennes normes et, à partir de ce moment-là, des nouvelles (ATF 130 V 445 consid. 1.2).

3.

Est litigieux en l'espèce le droit du recourant à une rente d'invalidité à partir du 1^{er} novembre 2006, plus particulièrement la suppression de

la rente entière allouée depuis le 1er juin 1998, au motif que l'octroi initial de celle-ci était manifestement erroné. A cet égard, il convient de relever que la date de la décision attaquée marque 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.

4.1 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.

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 de lui 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.

4.2 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. a28 al. 1 LAI). Selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, le droit à la rente entière était donné avec un taux d'invalidité de $66\frac{2}{3}$, la demi-rente avec un taux d'invalidité de 50% au moins et le quart de rente avec un taux de 40%. Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'Accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1^{er} LAI – selon laquelle les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 13 LPGA) – n'est plus applicable lorsque l'assuré est citoyen suisse ou ressortissant de l'UE et réside

dans un Etat membre dans le sens de l'ALCP (ATF 130 V 253 consid. 3.1).

4.3 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.

5.1 Selon l'art. 17 LPGA, qui correspond matériellement à l'ancien art. 41 LAI, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Le deuxième alinéa de la même règle prévoit que toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 349 consid. 3.5). Une simple appréciation différente d'un état de fait qui, pour l'essentiel, est demeuré inchangé, n'appelle en revanche pas à une révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b).

5.2 L'art. 88a al. 1 du Règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI, RS 831.201) prévoit que, si la capacité de gain de l'assuré s'améliore ou que son impotence s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. Quant à l'art. 88^{bis} al. 2 let. a RAI, il dispose que la diminution ou la suppression de la rente ou de l'allocation pour impotent prend effet, au plus tôt, le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision.

6.

6.1 Pour examiner si dans un cas de révision il y a eu une modification importante du degré d'invalidité au sens de l'art. 17 LPGA, le juge doit prendre généralement en considération l'influence de l'état de santé sur la capacité de gain au moment où fut rendue la décision qui a octroyé ou modifié le droit à la rente, ainsi que l'état de fait existant au moment de la décision attaquée. En matière de révision d'office toutefois, c'est la dernière décision entrée en force, examinant matériellement le droit à la rente, qui constitue le point de départ pour examiner si le degré d'invalidité s'est modifié de manière à influencer le droit aux prestations. La jurisprudence concernant la reconsidération et la révision procédurale demeure réservée (ATF 130 V 71 consid. 3.2.3, ATF 133 V 108 consid. 5.4).

6.2 En l'espèce, l'autorité inférieure, en rendant la décision du 18 septembre 2006, a procédé à une reconsidération des décisions de rente selon l'art. 53 al. 2 LPGA. Il s'agit dès lors d'examiner si les conditions permettant de reconsidérer les décisions initiales sont réunies dans le cas présent. En effet, cette disposition prévoit que l'assureur ou le juge peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Selon la jurisprudence, pour juger s'il est admissible de reconsidérer pour le motif qu'une décision est sans doute erronée, il faut se fonder sur la situation juridique existant au moment où cette décision est rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 119 V 479 consid. 1b/cc et réf. cit.). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée des faits (ATF 117 V 17 consid. 2c; ATF 115 V 314 consid. 4a/cc). Cette exigence permet d'éviter que la reconsidération ne devienne un instrument autorisant sans autre un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision paraît admissible compte tenu de la situation de fait et de droit (arrêt du TFA du 6 mai 2003, I 375/02 consid. 2.2). Par ailleurs, on ne saurait supprimer ou diminuer une rente par voie de

reconsidération si, depuis son octroi manifestement inexact, des modifications de l'état de fait justifient de retenir un taux d'invalidité suffisant pour que la prestation en question soit maintenue (même arrêt, consid. 5.1).

6.3 Les décisions initiales des 21 mai et 4 juin 1999 n'ont pas fait l'objet d'un recours si bien qu'elles sont formellement entrées en force. La première condition est donc remplie. Reste à examiner si elle sont sans nul doute erronées. En l'espèce, lorsque l'OCAI, en avril 1999, à l'issue d'une procédure ordinaire, avait émis son prononcé à l'origine des décisions d'octroi d'une rente entière pour un degré d'invalidité de 100%, il était bien renseigné sur la nature des atteintes subies par le recourant. En revanche, l'autorité cantonale n'a pas attendu, comme elle aurait dû le faire, le terme de la mesure de réadaptation, prévue du 3 mai au 3 septembre 1999, avant de se prononcer sur un éventuel droit à une rente d'invalidité. L'OCAI ne pouvait donc pas savoir si des mesures d'ordre professionnelles étaient susceptibles de rétablir ou d'améliorer la capacité de travail (à propos de la priorité de la réadaptation sur la rente, voir ATF 108 V 212 ss, 99 V 48) chez cet assuré encore relativement jeune (40 ans au moment de l'octroi de la rente entière). En conséquence, aucune comparaison de revenus n'a eu lieu, si bien qu'on ignore comment le degré d'invalidité a pu être arrêté à 100% à partir du 27 juin 1997 sur le simple rapport du médecin traitant (cf. pce 8). A la lumière de ce qui précède, force est de constater que l'instruction menée à l'époque de l'octroi d'une rente entière a été lacunaire dans le sens que non seulement le principe de la priorité de la réadaptation sur la rente n'a pas été respectée, mais encore que la méthode d'évaluation de l'invalidité, appliquée à l'époque, n'était pas conforme à la loi. En conséquence, les décisions des 21 mai et 4 juin 1999 qui attribuent une rente entière d'invalidité à partir du 1er juin 1998 doivent être qualifiées de manifestement erronées au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA mentionné ci-dessus. Il convient dès lors d'examiner si, au moment de la suppression de rente, l'état de santé du recourant justifie de retenir un degré d'invalidité suffisant pour maintenir le droit à une rente (cf. consid. 6.2 ci-dessus). Or, la question de savoir si le degré d'invalidité a subi une modification doit être examinée en comparant les faits tels qu'ils se présentaient à l'époque des décisions de mai/juin 1999 et ceux qui ont existé jusqu'à la date de la décision litigieuse du 18 septembre 2006.

7.

7.1 Aux termes des art. 8 al. 1 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).

Il est établi que l'intéressé a abandonné son métier de concierge auprès de la société O._____ SA le 30 juin 1996 en raison du syndrome douloureux lié en partie aux lésions dégénératives lombaires, mais également aux troubles statiques antéro-postérieurs et aux dysbalances évidentes, pour reprendre la gérance d'un petit restaurant jusqu'au 30 avril 1997. Du 5 mai au 30 juin 1997, suite à son inscription à l'Office cantonal de l'emploi enfin, il a travaillé encore comme cuisinier au café des E._____, et un mandat de réadaptation a été établi le 24 février 1999 (pce 12). Après un entretien avec l'assuré mené le 12 mars 1999, l'OCAI l'a informé par communication du 30 avril 1999 de la prise en charge d'un stage d'observation OSER du 3 mai au 3 septembre 1999 au CIP (pces 14, 15, 19). Au cours de ce stage, l'assuré a fait preuve tant de capacités physiques que de capacités d'intégration sociale compatibles avec un emploi dans le circuit économique normal. Ayant un bon sens des relations avec son entourage et avec la hiérarchie, les métiers de contact avec la clientèle pouvaient être recommandés. Il s'est avéré en outre qu'il était en mesure de travailler à plein temps en position debout ou assise avec les alternances habituelles. Possédant une gestuelle souple et bien coordonnée, sa notion de la précision et la bonne maîtrise des gestes lui permettaient d'aborder des activités diverses, une formation comme servant de machines ou dans le domaine tertiaire étant envisageable sous réserve des limitations à respecter, à savoir le port de lourdes charges, les travaux de force, les poussières et les activités à l'extérieur pendant les périodes de pollens. Le stage ayant pris fin prématurément, comme décrit plus

haut, il convient de définir la capacité de travail résiduelle sur la base des documents médicaux au dossier.

7.2 Dans le cas présent, il est notoire que le recourant a présenté au moment de l'octroi de la rente entière d'invalidité un syndrome lombovertébral, une probable névralgie d'Arnold bilatérale, ainsi qu'une gonalgie bilatérale dans le cadre d'une discopathie protrusive L4-L5, apparemment non compressive, sans hernie discale intraforaminale, une discarthrose majeure L5-S1, avec arthrose interapophysaire postérieure, destruction partielle du disque et rétrécissement des canaux radiculaires des deux côtés, plus marqué à droite, ainsi que de l'asthme à caractère saisonnier (pces 4, 10). Dans son rapport du 19 novembre 1997, le Dr D. _____ était d'avis qu'une rééducation visant une correction de la posture, une diminution des contractures musculaires et un reconditionnement physique général avec réentraînement à l'effort devait soulager le syndrome douloureux, mais devait aussi s'accompagner de la recherche active d'une situation professionnelle. Dans une attestation non datée, il avait décrit l'assuré comme une personne dynamique, capable de faire beaucoup de choses (cf. pce 7). Ultérieurement, dans un rapport du 6 juillet 1998, le médecin traitant avait attesté une incapacité de 100% dans la profession de cuisinier depuis le 27 juin 1997 et recommandé la mise en œuvre de mesures professionnelles. Les médecins des HUG, à l'occasion du rapport d'expertise du 13 janvier 1999 ordonnée par la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage, avaient conclu à une capacité de travail nulle depuis le 20 novembre 1997 pour les activités nécessitant la station debout ou assise prolongée, ainsi que le port de charges, proposant alors de procéder à l'évaluation de la capacité résiduelle afin de déterminer le type de travail adapté à l'affection physique. Ils ont notamment précisé qu'un travail sans port de charges et avec la possibilité de changer de station de temps en temps était médicalement exigible. L'OCAI, dans son rapport d'évaluation du 26 avril 1999 (cf. pce 38), avait retenu que l'assuré avait de bonnes dispositions à reprendre une activité avec une probable capacité de travail de 100% dans un domaine qui restait encore à définir. Dans les hypothèses d'orientation du 2 juin 1999, l'OCAI avait considéré que l'assuré pouvait travailler dans le domaine tertiaire ou la vente en magasin avec un rendement immédiat en milieu ordinaire et atteindre une capacité de travail de 100% dans le meilleur des cas, une formation simple dans la gestion de stocks informatique étant alors préconisée (cf. pce 24).

7.3 Les documents médicaux produits au cours de la procédure de révision, entreprise dès octobre 1999, font état d'une évolution défavorable du syndrome douloureux due aux discopathies lombaires basses connues, ainsi qu'aux troubles statiques, aggravés par une importante prise pondérale et un manque d'exercice évident (cf. rapport d'expertise du 26 novembre 2001 et complément du 9 février 2002). La reprise d'un travail pénible comme celui de concierge ou encore de cuisinier n'étant plus exigible, une occupation plus légère, n'exigeant pas d'effort et permettant de changer fréquemment de position demeurerait théoriquement envisageable selon le Dr W. _____ lequel, par ailleurs, n'excluait pas qu'un aspect sinistrosique se soit ajouté à l'atteinte purement somatique et estimait la capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée à 25% au plus. Le SMR Léman, relevant le manque de motivation de l'assuré tant dans son traitement que dans une collaboration à la recherche d'un travail, ainsi que des lacunes dans l'expertise du Dr W. _____, a finalement décidé d'organiser une nouvelle expertise et de mandater le Prof. G. _____. Ce dernier, dans son rapport du 2 décembre 2003, a estimé que des mesures de réadaptation professionnelle devaient être envisagés dans des délais immédiats, la capacité de travail résiduelle sur le plan rhumatologique étant totale dans une activité ne nécessitant pas le port et le déplacement d'objet lourds, ni la station debout prolongée au-delà d'une heure et demie sans moment de repos, l'exercice d'une activité adaptée à l'état de santé étant donc exigible à temps complet, avec une diminution de rendement de 10% au début. Il n'a en outre relevé aucune limitation sur le plan psychique et mental. Dans un métier lourd, la capacité de travail peut être considérée comme diminuée à 50% selon l'expert, alors que dans une activité de conciergerie, elle peut être de 80%, ainsi que de 100% comme gérant d'un restaurant (après des mesures ergonomiques). Le SMR Léman, par le Dr H. _____, s'est rallié sans réserve à l'évaluation faite par le Prof. G. _____, soulignant les limitations fonctionnelles modérées et l'absence de pathologie rhumatologique majeure. Le Dr P. _____, médecin conseil de la sécurité sociale portugaise, de son côté, a considéré dans son rapport du 28 octobre 2005 que la dernière activité exercée de cuisinier à son propre compte était toujours adaptée à l'état de santé de l'assuré sous réserve de quelques restrictions à observer, soit éviter l'humidité, la chaleur, le froid, la fumée et les vapeurs, la montée de rampes ou d'escaliers, le risque de chute, ainsi que le port de charges. Dans sa prise de position du 19 janvier 2006, le Dr S. _____ du service médical de

l'OAIE, évoque les différentes évaluations, pas toujours concordantes. Il retient toutefois en accord avec le Prof. G._____ qu'aucune limitation sur le plan psychique n'a jamais été constatée. Se distançant par ailleurs de l'appréciation de l'expert, il considère que la capacité de travail en tant que cuisinier/gérant a été nulle à partir du 27 juin 1997. Dès le 1er juillet 1999, l'état peut être considéré comme stable. La capacité de travail, en tenant compte d'une certaine discopathie de la colonne lombaire inférieure et des pauses nécessaires à observer, serait encore théoriquement diminuée de 25%. En revanche, aucune incapacité de travail n'est reconnue dans les activités permettant d'éviter le port répété de charges de plus de 10kg et de changer de posture. Selon les conclusions du rapport OAIE/médecins du 4 mai 2006, la capacité de travail du recourant, même dans l'activité professionnelle exercée en dernier lieu, a été entière à l'époque de l'octroi de la rente et l'est toujours actuellement. Un rapport OAIE/médecins du 10 août 2006 retient qu'il s'agit en l'espèce de confirmer une suppression de rente au motif que la décision initiale était manifestement erronée et non d'examiner si l'assuré a récupéré une capacité de travail. D'après ce rapport, l'expertise du Dr G._____ constituerait un document probant au sens de la jurisprudence, tandis que les conclusions du Dr W._____ ne concorderaient pas avec les faits et les observations figurant dans son propre rapport. Un rapport médical du 26 mars 2007, produit en procédure de recours, fait entre autre état d'une aggravation des lombalgies chroniques et des myotendinites, ainsi que de la survenance d'une sténose du canal lombaire et de l'acide urique. Une incapacité totale est attestée non seulement dans l'activité habituelle, mais dans toute profession exigeant des efforts aussi minimes soient-ils. Un nouveau rapport OAIE/médecins du 25 juin 2007 maintient les conclusions antérieures dans le sens que l'état de santé de l'assuré n'a pas subi de modification propre à avoir une répercussion significative au niveau de la capacité de travail telle qu'elle avait été évaluée. Or, devant les divergences d'opinion des médecins quant à l'appréciation du cas (cf. aussi pce 100), le fait que les rapports W._____/G._____ datent déjà de plusieurs années, que même le rapport E 213 a été établi environ une année avant la décision contestée, l'autorité de céans n'est pas en mesure d'adhérer aux conclusions matérielles de l'autorité inférieure quant à la capacité résiduelle de travail, soit dans des activités exercées autrefois, soit dans des activités de substitution adaptées à l'état de santé du recourant et médicalement exigibles. Dans ces circonstances, il se

justifie de renvoyer le dossier à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire.

8.

L'art. 61 PA ne permet de recourir à cette solution que dans les cas exceptionnels. In casu l'application de l'exception prévue est toutefois justifiée si l'on considère les lacunes présentes dans cette cause et l'ampleur des informations à recueillir. Par conséquent, l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger soumettra le recourant à une expertise pluridisciplinaire en Suisse. Les experts se prononceront sur l'évolution des pathologies présentes, en particulier celles intéressant l'appareil locomoteur et les limitations fonctionnelles qui en découlent, ainsi que de l'asthme (saisonnier), et leur incidence sur la capacité de travail résiduelle. Le dossier ainsi complété sera soumis au service médical de l'autorité inférieure lequel se prononcera sur le degré d'invalidité jusqu'à la date de la décision attaquée, et de cette date à la visite, en tenant compte de toutes les limitations constatées dans les dernières activités exercées (concierge, cuisinier, gérant de restaurant) et les activités de substitution exigibles qu'il conviendra de définir avec précision. Ensuite, après la procédure d'audition, l'autorité inférieure rendra une nouvelle décision.

9.

La décision attaquée a été rendue après le 1^{er} juillet 2006, entrée en vigueur de l'art. 69 al. 2 LAI soumettant la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal administratif fédéral à des frais de procédure. Au vu de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais effectuée de Fr. 500.- est restituée au recourant.

10.

Les art. 64 PA et 7 du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) – applicable en l'espèce en vertu de l'art. 53 al. 2 in fine LTAF –, permettent au Tribunal d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer. En tenant compte de ce qui précède, il

se justifie en l'espèce d'allouer à l'assuré une indemnité à titre de dépens de Fr. 2'500.- à charge de l'autorité inférieure.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis dans le sens des considérants et la décision du 18 septembre 2006 est annulée.

2.

La cause est renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle complète l'instruction au sens du considérant 8 ci-dessus.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance déjà effectuée de Fr. 500.- est restituée au recourant.

4.

Une indemnité de dépens de Fr. 2'500.- est allouée à la partie recourante à charge de l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. PT/_____)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

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

La présidente du collège:

La greffière:

Madeleine Hirsig

Margit Martin

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 (voir art. 42 LTF).

Expédition :