



Cour III
C-5717/2011

Arrêt du 26 août 2013

Composition

Vito Valenti, juge unique,
Yannick Antoniazza-Hafner, greffier.

Parties

A. _____,
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 19 septembre 2011).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant espagnol né le [...] 1949, œuvre en Suisse pendant plusieurs périodes d'assurances, pour le moins de 1976 à 1992 selon les données inscrites sur son compte individuel (pce 6). De retour en Espagne, il travaille en dernier lieu à plein temps comme maçon, chef d'équipe ("1^{er} official" selon les indications contenues dans le questionnaire pour l'employeur du 23 mars 2010 [pce 10]) du 7 novembre 2006 au 29 juillet 2009, date à laquelle il cesse son activité pour des raisons de santé. Faisant l'objet d'abcès et de fistules dans la région périanale, il dépose une première demande de prestations auprès des organes de l'assurance-invalidité suisse en date du 24 novembre 2009 laquelle est rejetée par décision du 16 décembre 2010 (pce 45) prononcée par l'office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après: OAIE).

B.

Le 17 janvier 2011 (pce 46 p. 7 n° 14), l'intéressé dépose une deuxième demande de prestations AI à l'intention de l'OAIE, laquelle est derechef rejetée par décision du 19 septembre 2011 (pce 63 faisant suite à un projet de décision du 11 juillet 2011 [pce 62]).

C.

Par acte remis à la Poste espagnole le 11 octobre 2011 (pce TAF 2), l'assuré interjette recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en contestant présenter une quelconque capacité de travail (pce TAF 1).

D.

Par décisions incidentes des 31 octobre et 28 novembre 2011 (pces TAF 4 et 7), le Tribunal administratif fédéral invite l'assuré à s'acquitter d'une avance sur les frais présumés de procédure de Fr. 400.- respectivement de Fr. 12.- (solde encore manquant) dans un délai de 30 jours dès réception de ladite décision incidente du 31 octobre 2011 respectivement jusqu'au 3 janvier 2012. Des montants de Fr. 388.- respectivement de Fr. 14.43 sont versés sur le compte du Tribunal les 9 novembre et 7 décembre 2011 (pces TAF 6 et TAF 10).

E.

Lors de l'échange d'écritures subséquent, l'autorité inférieure confirme ses conclusions antérieures dans un préavis du 3 février 2012 (pce TAF 12). Invité à répliquer par ordonnance du 21 février 2012 (pce TAF 13),

notifiée le 28 février 2012 (pce TAF 14), l'assuré renonce à se déterminer dans le délai imparti.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE.

1.2 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Or, l'art. 1 al. 1 LAI mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

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

1.4 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi, le recours est recevable.

2.

2.1 Le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2). Lors d'un changement de législation durant la période déterminante, le droit éventuel à des prestations se détermine selon l'ancien droit pour la période antérieure à l'entrée en vigueur des nou-

velles dispositions et selon le nouveau dès ce moment-là (ATF 130 V 445). En l'occurrence, le droit à des prestations doit être examiné à l'aune des modifications de la LAI consécutives à la 5^{ème} révision de cette loi, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (cf. ATF 138 V 475, notamment consid. 3.4). Ne sont en revanche pas applicables les dispositions de la 6^{ème} révision (1^{er} volet) valables dès le 1^{er} janvier 2012.

2.2 Au niveau du droit international, 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 avec notamment son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale par renvoi statique au droit européen. A cette date sont ainsi également entrés en vigueur, 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 ainsi que le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71. Conformément à l'art. 3 al. 1 du Règlement (CEE) n° 1408/71, les personnes qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions du règlement sont applicables, sont en principe 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, étant relevé que, 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 ressortit aux Etats membres (arrêt du Tribunal fédéral I 474/03 du 27 janvier 2004 consid. 3 s.). On précisera que les nouveaux règlements de l'Union européenne [CEE] n° 883/2004 et 987/2009 sont entrés en vigueur pour la relation avec la Suisse et les Etats de l'Union européenne depuis le 1^{er} avril 2012, soit à une date postérieure à la décision entreprise. Ils ne trouvent donc pas application dans la présente affaire.

2.3 Dans ce contexte, il sied de souligner que, selon les dispositions topiques et la jurisprudence, l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (cf. supra consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003). Ainsi, même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral I 376/05 du 5 août 2005 consid. 3.1), étant précisé que la documentation médicale et administrative fournie par les institutions de

sécurité sociale d'un autre Etat membre doit être prise en considération (art. 40 du règlement [CEE] n° 574/72). Comme l'a souligné à juste titre l'OAIE dans son préavis du 3 février 2012 (pce TAF 12), il n'est donc pas en soi déterminant que les institutions de sécurité sociale espagnole aient reconnu au recourant le droit à des prestations des assurances sociales dès le 31 juillet 2009 pour cause de perte de gain respectivement dès le 30 décembre 2012 pour cause d'invalidité (pce 46 p. 3-4).

3.

En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant s'est déjà vu rejeter une première demande de prestations par décision du 16 décembre 2010. La requête de l'assuré déposée le 17 janvier 2011 constitue donc une deuxième demande de prestations AI.

3.1 Selon le droit en vigueur, lorsque la rente a été refusée (ou supprimée) parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande au sens de l'art. 87 al. 4 RAI ne peut être examinée que si les conditions prévues à l'alinéa 3 de cette disposition sont remplies (ATF 133 V 263). Ainsi, dans sa nouvelle demande, le recourant doit établir de façon plausible que le taux d'invalidité s'est modifié de manière à influencer ses droits, faute de quoi l'administration pourra se limiter à prononcer une décision de non entrée en matière.

3.2 En cas d'entrée en matière sur une nouvelle demande de prestations de la part de l'administration, la question de savoir si une péjoration de l'état de santé a été rendue plausible au sens des alinéas 3 et 4 de l'art. 87 RAI précité ne se pose plus. Dans une telle constellation l'autorité procède de façon analogue à un cas de révision au sens de l'art. 17 LPGA et est dans tous les cas tenue d'examiner si la modification du degré d'invalidité alléguée s'est effectivement produite au niveau de la vraisemblance prépondérante depuis la dernière décision déterminante. Si tel n'est pas le cas, elle rejettera le recours. Dans le cas contraire, elle devra encore déterminer si la modification constatée est suffisante pour conclure au droit à une rente d'invalidité et prendre une décision en conséquence. En procédure de recours, il incombe au juge de procéder au même examen matériel (cf., parmi d'autres, ATF 117 V 198 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 9C_28/2011 du 6 octobre 2011 consid. 2.1; I 490/03 du 25 mars 2004 consid. 3.2).

3.3 En l'occurrence, l'OAIE est entré en matière sur la deuxième requête de prestations AI de l'assuré. L'objet du litige a donc trait au point de savoir si l'état de santé respectivement le taux d'invalidité du recourant ont

connu une modification notable depuis la première décision de rejet du 19 octobre 2010 entrée en force et le 19 septembre 2011, date de la décision attaquée.

4.

4.1 Lors du rejet de la première demande de prestations la documentation médicale versée au dossier était notamment composée des pièces suivantes.

4.1.1 Un rapport médical du 5 septembre 2006 atteste que le patient a été opéré pour drainage d'abcès périanaux les 18 et 21 août 2006 (pce 12).

4.1.2 Un certificat du 13 avril 2007 relève que l'assuré a été opéré le jour même pour exérèse d'hydrosadénite périnéale et de restes de fistule le 27 mars 2007 (pce 15).

4.1.3 Un rapport médical du 31 juillet 2009 signale que l'intéressé souffre d'incontinence rectale lors d'efforts (pce 36).

4.1.4 Un certificat du 28 janvier 2010 fait part d'une légère incontinence de l'assuré. Les conseils suivants sont donnés à ce dernier: éviter les efforts à la défécation et les efforts physiques qui augmentent la pression de la région du périnée; faire des exercices pour renforcer les muscles pelviens; prendre des mesures d'hygiène; prendre le médicament Daflon en cas de rectorragies (pce 37).

4.1.5 Un historique clinique du 2 mars 2010 indique que l'assuré présente une fistule anale récidivante rendant une opération nécessaire (pce 17).

4.1.6 Un rapport radiologique du 5 mars 2010 (pce 18) met en évidence des changements dégénératifs modérés du rachis.

4.1.7 Dans un rapport médical E 213 du 19 juillet 2010 (pce 26; cf. également rapport médical E 213 du 12 janvier 2010 au contenu similaire [pce 16]), la Dresse B._____ retient que l'assuré se plaint actuellement de gêne périnéale en cas de position assise prolongée avec sensation de corps externe et incontinence occasionnelle, étant précisé qu'il se trouve en attente d'une fistulectomie; le patient indique aussi des rachialgies occasionnelles (pce 26 p. 2 n° 3.2). Sur cette base, la praticienne de l'INSS pose les diagnostics d'antécédents d'hydrosadénite et d'abcès périanaux ayant rendu nécessaires des opérations en août 2006 et mars 2007,

d'une récurrence de fistule anale dès mars 2010, d'une spondylarthrose modérée cervicale et lombaire et d'une tendinite calcifiante du supra épineux (pce 26 p. 8 n° 7). Elle signale que l'intéressé fait l'objet d'une incontinence rectale discrète et qu'il continue de présenter un déficit fonctionnel pour les efforts physiques qui requièrent une surcharge biomécanique abdominale ("Persiste limitación para tareas de esfuerzos físicos y que requieran sobrecarga biomecánica abdominal"). En revanche les rachialgies et omalgies n'entraînent pas de limitations fonctionnelles (pce 26 p. 8 n° 8). A l'examen clinique, elle observe une balance conservée au niveau cervical et lombaire sans signe de radiculopathie, une balance conservée au niveau des membres supérieurs avec une fonctionnalité des mains préservées et une balance conservée au niveau des membres inférieurs (pce 26 p. 5 n° 4.8). Sur le plan neurologique, il est mentionné des mouvements et une marche normaux avec réflexes symétriques (pce 26 p. 4.10).

4.1.8 Un rapport du 2 octobre 2010 atteste que le patient a été soumis à une hémorroïdectomie avec pose d'un séton le 1^{er} octobre 2010 (pces 40-41).

4.1.9 Appelé à se prononcer à plusieurs reprises (cf. rapports des 4 mai 2010 [pce 20], 18 août 2010 [pce 30] et 29 novembre 2010 [pce 44]), le Dr. C._____, du service médical de l'OAIE, relève que ce n'est qu'à partir du 2 mars 2010 qu'une fistule anale récidivante est documentée. Il conclut pour cette raison que, dès cette date, l'incapacité de travail de l'intéressé est de 80% dans sa profession habituelle de maçon et de 0% dans un travail adapté léger. C'est notamment sur la base de cette évaluation que l'OAIE a rejeté la première demande de l'assuré par décision du 16 décembre 2010 entrée en force.

4.2 Cela étant, force est de constater que la documentation médicale versée dans le cadre de la deuxième demande de prestations n'est pas de nature à démontrer une modification significative de l'état de santé de l'assuré par rapport à celui ayant été donné le 19 octobre 2010, loin s'en faut. Ainsi, le seul certificat médical nouvellement produit par les institutions de sécurité sociale espagnole consiste en un rapport E 213 du 4 février 2011 (pce 59 établie suite à un examen personnel de l'assuré du même jour [cf. page 2 dudit document n° 2.1]), étant relevé que l'assuré n'a versé à la cause aucun moyen de preuve idoine que ce soit devant l'administration suite à la notification du projet de décision du 11 juillet 2011 ou en procédure de recours. Dans le rapport E 213 susmentionné, la Dresse E._____ pose uniquement le diagnostic de fistule anale réci-

divante en signalant qu'une hémorroïdectomie a eu lieu le 1^{er} octobre 2010 avec pose d'un séton (pce 59 p. 8 n° 7) et que l'assuré fait part d'une légère incontinence (pce 59 p. 2 n° 3.2). Selon la praticienne précitée, le patient n'est certes plus en mesure d'exercer son ancienne profession de maçon mais en revanche une activité de substitution légère ou mi-lourde est encore exigible de sa part à plein temps. Cette évaluation est donc tout à fait compatible avec les différentes prises de position du service médical de l'OAIE effectuées jusqu'alors que ce soit dans le cadre de la première demande de prestations (cf. notamment rapports du 29 novembre 2011 [pce 44]) ou lors de l'instruction de la deuxième requête (cf. rapport du 29 juin 2011 établi par le Dr D. _____ attestant d'un état de santé resté inchangé [pce 61]). Par surabondance, on note même une certaine amélioration au niveau des épaules et du rachis. Ainsi, dans le rapport E 213 du 19 juillet 2010, il était encore mentionné que le patient se plaignait de rachialgies occasionnelles et d'omalgies sur spondylarthrose modérée et tendinite calcifiante supra épineuse (pce 26 p. 2 n° 3.2 ainsi que p. 8 n° 7 et 8). Or, le nouveau rapport E 213 du 4 février 2011 ne mentionne plus de plaintes spécifiques de l'assuré en rapport avec ces deux dernières affections (pce 59 p. 2 n° 3.2 et p. 8 n° 7).

4.3 Eu égard à tout ce qui a été dit, le Tribunal de céans peut donc conclure que la documentation médicale versée au dossier est suffisante pour exclure au niveau de la vraisemblance prépondérante une péjoration de l'état de santé de l'assuré – à tout le moins d'une durée suffisamment longue dans la période déterminante – qui aurait une influence notable sur le taux d'invalidité retenu en octobre 2010.

5.

Vu l'absence d'une modification significative du taux d'invalidité, il n'y a pas lieu de procéder à une nouvelle comparaison des revenus (cf. ATF 133 V 545 consid. 7; arrêts du Tribunal fédéral 9C_783/2012 du 11 avril 2013 consid. 3.3; 9C_94/2010 du 26 mai 2010 consid. 3.2; 8C_526/2010 du 15 septembre 2010 consid. 4; en rapport avec la jurisprudence concernant l'âge avancé voire arrêt 9C_50/2010 du 6 août 2010 consid. 5; voir aussi arrêts du Tribunal administratif fédéral C-2557/2010 du 1^{er} mai 2012 consid. 13; C-6774/2010 du 24 octobre 2012 consid. 14). A titre superfétatoire, il sied de préciser que, dans le cadre de la première demande de prestations, l'OAIE avait procédé à une comparaison des revenus en retenant des paramètres très favorables à l'assuré en ce sens que (1) il avait déterminé le revenu d'invalidé en se basant non pas sur le salaire moyen dans des activités simples et répétitives, tout secteur confondu, selon les données de l'enquête suisse sur la structure des sa-

lares (ci-après: ESS; cf. <http://www.bfs.admin.ch> > Travail, rémunération > Salaires et revenus du travail > Données détaillées > Résultats nationaux > Salaire mensuel brut selon les divisions économiques [NO-GA08] – Secteur privé - Suisse) comme cela se fait dans la règle (cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C_740/2010 du 29 septembre 2010 consid. 7.2; 8C_879/2011 du 26 janvier 2012 consid. 3.4.3; 8C_938/2009 du 23 septembre 2010 consid. 5.2; 9C_311/2012 du 23 août 2012 consid. 4.1) mais en faisant la moyennes de quatre salaires moyens dans des secteurs spécifiques du niveau de qualification 4 et (2) en retenant de surcroît un abattement maximal de 25% sur le revenu d'invalidé pour tenir compte des particularités du cas d'espèce, notamment de l'âge du recourant. Ce nonobstant, la comparaison des revenus avait abouti à un taux d'invalidité de 39% insuffisant pour ouvrir le droit à une rente (cf. comparaison des revenus du 29 septembre 2010 [pce 31]). Or, sur le vu des nouvelles données contenues dans le rapport E 213 du 4 février 2011 confirmant l'exigibilité d'une activité de substitution à temps complet ainsi que de limitations fonctionnelles très peu prononcées pour l'exercice de travaux adaptés (légère incontinence; pas de travaux dans des lieux humides et avec de hautes températures selon les données du dernier rapport E 213 [cf. pce 59 p. 2 n° 3.2 et p. 9 n° 10.1]), le Tribunal de céans – dans l'hypothèse où il procéderait à ce jour à une nouvelle comparaison des revenus – ne verrait aucun motif pertinent de ne pas se baser sur le salaire moyen d'un salarié exerçant des activités simples et répétitives, toute profession confondue (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_753/2009 du 28 octobre 2009 consid. 3 portant sur le caractère non contraignant d'une comparaison des revenus antérieure). Il s'ensuivrait un revenu de valide déterminé sur la base d'un salaire moyen d'un employé avec des connaissances spécialisées dans le domaine de la construction en 2010 selon les données de l'ESS, à savoir Fr. 5'742.- pour 40 h./sem. et Fr. 6'033.92 en tenant compte de l'horaire usuel moyen dans ce domaine (41.7 h./sem.) et de l'augmentation des salaires en 2011 (+ 0.8%). Quant au salaire d'invalidé, il correspondrait au salaire moyen d'un employé exerçant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4), toute profession confondue, à savoir Fr. 4'901.- pour 40 h./sem. respectivement Fr. 5'145.06 en tenant compte de l'horaire usuel moyen (41.7 h./sem.) et de l'augmentation des salaires en 2011 (+ 0.7%). Or, dans ces circonstances, même en reprenant l'abattement très généreux de 25% sur le revenu d'invalidé fixé par l'administration lors de la comparaison des revenus du 29 septembre 2010 (75% de Fr. 5'145.06 = Fr. 3'858.79), le recourant ne parviendrait pas à un taux d'invalidité suffisant pour ouvrir le droit à une rente ($[6'033.92 - 3'858.79] \times 100 : 6'033.92 = 36.04\%$).

6.

Eu égard à tout ce qui précède, le Tribunal de céans ne peut que confirmer la décision entreprise et rejeter le recours. Celui-ci devant être considéré comme manifestement infondé, il convient de statuer sur le présent litige dans une procédure à juge unique (art. 69 al. 2 LAI; art. 85^{bis} de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10]).

7.

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, fixés par le Tribunal de céans à Fr. 402.50, sont mis à la charge du recourant débouté (art. 69 al. 2 LAI et art. 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ce montant est compensé par l'avance de frais du même montant fournie par le recourant. Il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA *a contrario* en relation avec les art. 7 ss FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**1.**

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 402.50, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà fournie de Fr. 402.50.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé avec avis de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé).

Le juge unique :

Le greffier :

Vito Valenti

Yannick Antoniazza-Hafner

Indication des voies de droit :

Le présent arrêt peut être attaqué 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. 44 ss, 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 :