



Cour III
C-6332/2009
{T 0/2}

Arrêt du 25 octobre 2010

Composition

Francesco Parrino (président du collège), Elena Avenati-Carpani, Madeleine Hirsig, juges,
Yann Hofmann, 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 25 août 2009)

Faits :**A.**

Le ressortissant espagnol A._____, né le _____, a travaillé en Suisse, d'avril 1974 à décembre 1982, en qualité de maçon auprès de l'entreprise de construction X._____, sise à Lausanne. Le 9 juin 1983, il subit un accident de la route, générant un handicap des membres inférieurs.

Il retourne ensuite dans son pays d'origine et y exerce, jusqu'en 1986, la profession de concierge. A._____ reprend encore par intermittence, à compter du 24 mars 2001, l'activité de vendeur de billets pour le compte de l'organisation nationale des aveugles d'Espagne (ONCE), activité réservée aux personnes handicapées. Il met toutefois fin à cette activité en octobre 2006 et, le 6 novembre 2006, se fait implanter une prothèse totale de la hanche gauche (pces 1 à 3, 6, 7 à 16). Début 2008, la sécurité sociale espagnole lui reconnaît une incapacité de travail permanente et absolue dans sa dernière activité de vendeur de billets (pce 8).

B.

En date du 14 mars 2008, A._____ présente une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE; pce 1).

Les rapports médicaux suivants sont versés aux actes:

- le rapport E 213 du 30 avril 2009 de la Dresse Gigirey Prieto, qui fait état de fractures comminutive du fémur gauche (ostéosynthèse) ainsi que du tibia-péroné droit compliqué d'une ostéomyélite, d'une déformation du tibia droit en varus, d'un raccourcissement d'environ 3 centimètres du membre inférieur droit, de limitations du mouvement de flexion-extension du rachis lombaire, d'une coxarthrose droite sur nécrose avasculaire de la tête fémorale ayant nécessité la mise en place d'une prothèse de la hanche droite en novembre 2006, ainsi que d'hypertension artérielle. Le médecin décrit une marche lente et déficiente nécessitant le soutien de deux cannes. Il expose encore que A._____ a besoin d'aide pour mettre ses chaussettes et ses chaussures et le considère comme totalement incapable de travailler dans son ancienne activité de vendeur de billets, ainsi que dans tout autre activité (pce 16);

- les attestations des 13 novembre 2006 et 26 février 2008 du Dr Otero Fernandez, du service de chirurgie orthopédique et traumatologique du Complexe hospitalier universitaire Juan Canalejo, qui confirme les diagnostics ayant menés à l'implantation d'une prothèse de la hanche, fait état d'une bonne évolution radiologique, mais précise toutefois que l'assuré doit marcher avec l'aide de deux cannes (pces 14 et 15);
- le certificat du 11 août 1983 du Dr Fernandez Delgado, qui confirme les diagnostics connus en relation avec l'accident de la circulation routière survenu deux jours plus tôt (pce 13).

Le Dr Conrad Kristol du service médical de l'OAIE, dans sa prise de position du 23 mai 2009, retient, comme diagnostic principal, des fractures du fémur gauche et du tibia droit avec ostéomyélite, ainsi que, comme diagnostic associé, la mise en place en 2006 d'une prothèse de la hanche droite pour coxarthrose. Le médecin conclut à une incapacité de travail de 70% de l'assuré dans son activité habituelle à compter du 9 juin 1983. Il estime cependant que A._____ est apte à reprendre à plein temps une activité de substitution adaptée, savoir une activité réalisable en position assise alternée ne nécessitant pas de port de charges supérieures à 8 kilogrammes, telle que concierge/gardien d'immeuble/de chantier, surveillant de parking/musée, caissier ou vendeur de billets (pce 18).

Le 3 juin 2009, l'OAIE procède à l'évaluation économique de l'invalidité de A._____: comparant son revenu mensuel avant invalidité de Fr. 5'652.44 à son revenu mensuel d'invalidité de Fr. 4'504.64, l'Office aboutit à une perte de gain de 20.31% (pce 19). Dans son projet de décision du 9 juin 2009, l'OAIE signifie ainsi à A._____ qu'il entend rejeter sa demande de rente invalidité, motif pris qu'il ne présenterait pas une invalidité suffisante au sens du droit suisse (pce 20).

C.

Dans le cadre de la procédure d'audition, A._____ fait essentiellement valoir qu'il est invalide, qu'il a cessé toute activité à fin octobre 2006 et que la sécurité sociale espagnole l'a reconnu totalement et définitivement incapable de travailler (pce 21).

Par décision du 25 août 2009, l'OAIE retient une incapacité de travail de l'assuré de 70% dans l'exercice de sa dernière activité, mais estime

qu'il est apte à reprendre à plein temps une activité lucrative plus légère et mieux adaptée à son état de santé avec une perte de gain de 20%. L'Office rejette, cela étant, la demande de prestations présentée par A._____ (pce 22).

D.

Le 7 octobre 2009, A._____ interjette recours à l'encontre de la décision du 25 août 2009 en concluant à son annulation ainsi qu'à l'octroi, principalement, d'une rente entière et, subsidiairement, d'une demi-rente d'invalidité. L'assuré reprend in extenso l'argumentation avancée dans le cadre de la procédure d'audition (pce 1 TAF).

L'OAIE, dans sa réponse du 19 décembre 2009, reprend essentiellement la motivation de sa décision. L'Office conclut dès lors au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée (pce 3 TAF).

E.

Invité à répliquer par le Tribunal administratif fédéral, A._____ ne réagit pas dans le délai imparti (pces 4 s. TAF).

Par décision incidente du 12 février 2010, le Tribunal administratif fédéral fixe l'avance pour les frais présumés à Fr. 300.- et octroie à A._____ un délai de 30 jours pour la verser. L'avance est payée en deux fois, les 23 février et 8 mars 2010 (pce 6 à 11 TAF).

Droit :

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 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 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 du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

2.

2.1 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA, 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. 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.

2.2 Le recourant est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Il a, partant, qualité pour recourir.

2.3 Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai (pce 1 TAF) et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), l'avance de frais fournie dans le délai (cf. pces 6 à 11 TAF), il est entré en matière sur le fond du recours.

3.

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

Conformément à l'art. 3 al. 1 du règlement du 14 juin 1971 (CEE) N° 1408/71 du Conseil, 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. Comme avant 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 (art. 40 par. 4 du règlement 1408/71).

4.

L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur

de la LAI au moment de la décision entreprise, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 131 V 9 consid. 1, 130 V 445 consid. 1.2 et réf. cit.). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 sont dès lors applicables. En ce qui concerne les faits déterminants, selon la jurisprudence, le Tribunal de céans doit se limiter à examiner la situation de fait existant jusqu'à la date de la décision attaquée (ATF 130 V 445 consid. 1.2).

5.

5.1 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 des cotisations à l'AVS/AI suisse durant une année au moins (art. 36 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). A compter du 1^{er} janvier 2008, l'assuré doit toutefois compter au moins trois années de cotisations (art. 36 LAI dans sa nouvelle teneur modifiée le 6 octobre 2006). Dans ce cadre, les cotisations versées à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) peuvent également être prises en considération, à condition qu'une année au moins de cotisations peut être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 45 du règlement 1408/71).

5.2 En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois années au total (cf. pce 3) et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

6.

6.1 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.

6.2 Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI 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; b) il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable; c) au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40% au moins.

6.3 Un assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 2 LAI). Toutefois, les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont, en application de art. 29 al. 4 LAI, versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (cf. l'art. 13 LPGGA). Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002 de l'ALCP, la restriction prévue à l'art. 29 al. 4 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 n'est pas applicable lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside (ATF 130 V 253 consid. 2.3).

6.4 Le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de 6 mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations (art. 29 al. 1 LAI).

6.5 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 LPGGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGGA 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. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une

incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA).

7.

Le recourant a travaillé, en Suisse, en qualité de maçon d'avril 1974 à décembre 1982, puis, de retour dans son pays d'origine, en tant que concierge jusqu'en 1986. Il a encore repris par intermittence, à compter du 24 mars 2001, l'activité de vendeur de billets pour le compte de l'ONCE, activité réservée aux personnes handicapées. Il a toutefois cessé définitivement de travailler en octobre 2006.

La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI, est de nature juridique/économique et non pas 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 mentale ou psychique - qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident - et non la maladie en tant que telle. Selon l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28a al. 1 LAI, 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 être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré.

Selon une jurisprudence constante, les données fournies par le médecin constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2).

8.

L'art. 69 al. 2 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI, RS 831.201) prescrit que l'Office AI réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides. Les Offices de l'assurance-invalidité peuvent convoquer les assurés à un entretien, la date de celui-ci devant leur être communiquée dans un

délai approprié (art. 69 al. 3 RAI).

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.).

9.

9.1 En l'espèce, il est établi que le recourant souffre essentiellement de fractures comminutives du fémur gauche ainsi que du tibia-péroné droit compliqué d'une ostéomyélite et d'une coxarthrose droite sur nécrose avasculaire de la tête fémorale ayant nécessité la mise en place d'une prothèse de la hanche droite.

9.2 L'autorité inférieure a retenu que si le recourant n'est apte à reprendre sa précédente activité qu'à 30%, il pourrait cependant exercer à plein temps une activité légère et adaptée, telle que concierge ou vendeur de billets, et que dans cette mesure sa perte de gain serait insuffisante pour ouvrir le droit à une rente de l'assurance-invalidité.

Le recourant s'estime invalide et avance avoir cessé toute activité à fin octobre 2006. Il entend, de plus, tirer argument du fait que la sécurité sociale espagnole lui a reconnu une incapacité de travail totale et définitive. L'assuré conclut finalement à l'octroi, principalement, d'une rente entière et, subsidiairement, d'une demi-rente d'invalidité.

9.3 En l'espèce, le Tribunal de céans considère que l'évolution de l'état de santé du recourant ensuite de l'implantation de la prothèse à la hanche droite en novembre 2006 ne ressort pas clairement du dossier de la cause. Certes le Dr Otero Fernandez, dans ses attestations des 13 novembre 2006 et 26 février 2008 (pces 14 et 15) fait expressément état d'une évolution post-opératoire favorable. Il n'en

demeure pas moins que, depuis l'opération, l'assuré nécessite de l'aide pour mettre ses chaussettes et chaussures et ne peut se passer de ses deux cannes pour marcher (pces 14, 15, 16 et 18). Aussi apparaît-il à tout le moins disproportionné d'exiger de lui qu'il reprenne aujourd'hui à plein temps, au titre d'activité de substitution adaptée, la profession de concierge qu'il exerçait avant l'opération. En outre, tant la Dresse Gigirey Prieto, dans son rapport E 213 du 30 avril 2009 (pce 16), que la sécurité sociale espagnole (pce 8) lui ont finalement reconnu une incapacité de travail entière et permanente dans toute activité et, en particulier et explicitement, dans sa dernière activité de vendeur de billets, supposée consister dans une activité légère, adaptée à ses limitations et exigible à 100% (cf. pce 18). Qu'il ait exercé cette profession de 2001 à 2006 ne saurait par ailleurs à ce jour la rendre exigible à plein temps, dès lors qu'il ne la pratiquait alors que par intermittence et auprès d'un employeur spécialisé dans les travaux pour personnes handicapées.

Au surplus, le seul document orthopédique récent et concluant dont on dispose est l'attestation du 26 février 2008 du Dr Otero Fernandez (pce 15), par trop succincte, qui relève, que nonobstant une bonne évolution radiologique le recourant doit encore marcher avec deux cannes deux ans après l'opération. On ne saurait, eu égard à ce qui précède, suivre l'autorité inférieure et retenir, avec une vraisemblance suffisante, qu'une activité de substitution légère et adaptée est exigible du recourant à 100%.

9.4 Le recours doit, partant, être partiellement admis, en ce sens que la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure, afin que celle-ci prenne une nouvelle décision après avoir procédé à une instruction complémentaire (art. 61 PA). A cet effet, un examen orthopédique devra en particulier être effectué. L'ensemble du dossier devra ensuite être soumis pour détermination au service médical de l'administration.

10.

La partie qui a formé recours étant réputée avoir obtenu gain de cause lorsque l'affaire est renvoyée à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision (ATF 132 V 215 consid. 6.2), il ne doit pas être perçu de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). L'avance de frais de Fr. 300.-, versée par le recourant au cours de l'instruction, lui est remboursée.

Le recourant n'étant pas représenté, il ne lui est pas alloué de dépens (art. 7 ss 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 partiellement admis et la décision du 25 août 2009 annulée. La cause est renvoyée à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger afin que celui-ci fasse compléter l'instruction au sens du considérant 11.3 et prenne ensuite une nouvelle décision.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de Fr. 300.- versée par A. _____ lui est remboursée.

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. _____)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Hofmann

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, 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. 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 :