Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
I 7/06

Arrêt du 12 janvier 2007
Ire Cour de droit social

Composition
MM. les Juges Ursprung, Président, Schön et Frésard.
Greffier: M. Wagner.

Parties
R._____, recourant,

contre

Office AI pour les assurés résidant à l'étranger, avenue Edmond-Vaucher 18, 1203 Genève, intimé.

Objet
Assurance-invalidité,

Recours de droit administratif contre le jugement de la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger du 19 décembre 2005.

Faits:
A.
R._____, né le 25 mai 1962, a travaillé en qualité de maçon au service de l'entreprise de maçonnerie M._____. Le 23 juin 1992, il a été victime d'une chute à vélomoteur, qui a entraîné une fracture multifragmentaire intra-articulaire du poignet gauche. Le 8 octobre 1993, il a présenté une demande de prestations de l'assurance-invalidité. Dans un prononcé du 11 mars 1996, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Vaud a conclu à une invalidité de 93 % dès le 23 juin 1993. Par décision du 28 mai 1996, il a alloué à l'assuré une rente entière d'invalidité dès le 1er juin 1993.
En décembre 1996, R._____ a quitté la Suisse pour s'établir au Portugal. La Caisse cantonale vaudoise de compensation a transmis son dossier à la Caisse suisse de compensation. Le 2 décembre 1997, l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger a rendu une décision de rente, en remplacement de la décision de l'Office AI du canton de Vaud du 28 mai 1996.
Dès mars 1997, l'office AI a procédé à la révision du droit de R._____ à une rente d'invalidité. Il a chargé le Centre d'expertises médicales du COMAI de Bâle (ZMB) d'effectuer un examen de l'assuré, qui a eu lieu pendant son séjour du 24 au 27 août 1998 dans cet établissement. Dans un rapport d'expertise du 27 octobre 1998, le professeur P._____ et le docteur A._____ ont indiqué qu'il était capable de travailler à 80 % dans une activité n'impliquant pas d'efforts corporels importants, notamment au niveau de la main gauche. Dans un prononcé du 5 mai 1999, l'office AI a conclu que sa capacité de gain était diminuée de 30 % dès le 27 août 1997. Par décision du 30 août 1999, il a supprimé son droit à la rente à partir du 1er novembre 1999. Cette décision est entrée en force, R._____ ayant retiré le recours qu'il avait formé contre celle-ci devant la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (décision de radiation du rôle du 3 mai 2000).
B.
B.a Le 24 mai 2001, R._____ a présenté une nouvelle demande de rente de l'assurance-invalidité suisse. Il produisait deux certificats médicaux du docteur O._____ des 23 septembre 1999 et 25 janvier 2001, sur lesquels la doctoresse E._____, médecin de l'office AI, a pris position dans un avis médical du 31 juillet 2001. Il a encore produit deux certificats médicaux du docteur N._____ des 29 juin et 27 août 2001, sur

lesquels la doctoresse E._____ a pris position dans un avis médical du 26 septembre 2001. Par décision du 28 septembre 2001, l'office AI a refusé d'entrer en matière sur la demande, au motif que l'assuré n'avait pas rendu plausible une aggravation de son état de santé.
R._____ a formé recours contre cette décision devant la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger. Par jugement du 21 août 2002, cette juridiction, considérant que l'office AI était entré en matière sur la demande, a rejeté le recours au motif substitué que l'état de santé de l'assuré, respectivement le degré de son invalidité, étaient demeurés identiques.
Sur recours de R._____ contre ce jugement, le Tribunal fédéral des assurances, par arrêt du 8 juillet 2003, a annulé celui-ci et la décision de refus d'entrer en matière du 28 septembre 2001, la cause étant renvoyée à l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision. Il a considéré qu'une aggravation de la capacité de travail de l'assuré en raison des troubles physiques nouveaux constatés par les docteurs O._____ et N._____ ne pouvait être exclue et qu'en l'absence de renseignements précis d'ordre médical, un complément d'instruction apparaissait nécessaire, le cas échéant par la mise en oeuvre d'une expertise médicale pluridisciplinaire.
B.b Dans un avis du 26 septembre 2003, le docteur S._____, médecin du service médical de l'office AI, a proposé la mise en oeuvre d'une nouvelle expertise, à confier à nouveau au Centre d'expertises médicales ZMB de Bâle. Du 25 au 29 octobre 2004, R._____ a séjourné dans cet établissement. Dans un rapport du 9 décembre 2004, les docteurs H._____, spécialiste en chirurgie orthopédique, et G._____, spécialiste en médecine interne, ont posé le diagnostic principal (avec influence sur la capacité de travail) d'arthrose modérée du poignet gauche post-traumatique avec limitation fonctionnelle modérée et légers troubles sensitifs (diminution de la sensibilité dans le territoire du nerf médian). Ils ont retenu le diagnostic secondaire (sans influence sur la capacité de travail) de légers troubles dégénératifs du rachis et de status après fracture du fémur et du tibia en 1982, avec arthrose débutante. Ils indiquaient que le taux de 80 % de la capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée ne sollicitant pas de manière particulière la main gauche ne s'était pas modifié depuis l'expertise du 27 octobre 1998.
Dans des avis médicaux des 10 février et 28 janvier 2005, le docteur L._____, médecin du service médical de l'office AI, a indiqué que la situation relative au poignet gauche ne s'était pas aggravée et que la coxarthrose débutante n'avait pas d'influence sur la capacité de travail dans une activité légère, ce qui valait également en ce qui concerne d'éventuels problèmes dorsaux. Il se ralliait au taux de 80 % de capacité de travail retenu par les experts du ZMB.
Le 17 février 2005, l'office AI a rendu une décision de refus de rente, au motif que l'on pouvait raisonnablement exiger de R._____ qu'il exerce une activité lucrative plus légère que l'ancienne, mieux adaptée à son état de santé, dans laquelle il pourrait réaliser un revenu excluant tout droit à une rente.
R._____ a formé opposition contre cette décision. Il produisait une attestation médicale du docteur N._____ (Policlinique de T._____), du 2 mars 2005.
Dans une prise de position médicale du 9 mai 2005, la doctoresse K._____, médecin du service médical de l'office AI, a constaté qu'aucun élément nouveau n'était apporté dans ce document.
Par décision du 16 mai 2005, l'office AI a rejeté l'opposition.
C.
Par jugement du 19 décembre 2005, la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (dès le 1er janvier 2007: Tribunal administratif fédéral) a rejeté le recours formé par R._____ contre cette décision.
D.
R._____ interjette un recours de droit administratif contre ce jugement. Il déclare qu'il est maçon et invalide dans son métier et qu'il est dans l'impossibilité de faire autre chose, son incapacité étant attestée par son médecin traitant.
L'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales n'a pas déposé d'observations.

Considérant en droit:
1.
La loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 1205, 1242). L' acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par l'OJ

(art. 132 al. 1 LTF; ATF 132 V 393 consid. 1.2 p. 395).
2.
La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure (art. 132 al. 2 et 134 OJ). Toutefois, le présent cas n'est pas soumis au nouveau droit, du moment que le recours de droit administratif a été formé avant le 1er juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).
3.
La contestation, dont l'objet est déterminé par la décision sur opposition du 16 mai 2005, concerne le refus de rente prononcé par l'office AI dans le cadre de la nouvelle demande du 24 mai 2001. Le litige porte sur le droit éventuel du recourant à une rente, singulièrement sur son incapacité de travail et sur le taux d'invalidité à la base de cette prestation.
3.1 Les premiers juges ont rappelé à juste titre que les dispositions de 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 (ALCP), entrées en vigueur le 1er juin 2002, s'appliquaient et que le degré d'invalidité était déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 257 consid. 2.4).
3.2 Lorsque l'on examine le droit éventuel à une rente d'invalidité pour une période précédant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2003, de la LPGA, il y a lieu d'appliquer le principe général de droit transitoire, selon lequel - même en cas de changement des bases légales - les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Aussi, le droit à une rente doit-il être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2002 et en fonction de la nouvelle réglementation légale après cette date (ATF 130 V 445 et les références; cf. aussi ATF 130 V 329).
Les définitions de l'incapacité de travail, de l'incapacité de gain, de l'invalidité, de la méthode de comparaison des revenus et de la révision (de la rente d'invalidité et d'autres prestations durables) contenues dans la LPGA correspondent aux notions précédentes dans l'assurance-invalidité telles que développées à ce jour par la jurisprudence (ATF 130 V 343).
Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu sans invalidité) est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (revenu d'invalide). C'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (jusqu'au 31 décembre 2002: art. 28 al. 2 LAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA).
4.
Le recourant remet en cause l'évaluation de sa situation médicale. Invoquant une aggravation de son état de santé, il fait valoir qu'il se trouve dans l'impossibilité de travailler.
4.1 En droit suisse, les critères médico-théoriques ne sont pas déterminants. Ainsi que l'ont rappelé les premiers juges, l'invalidité est une notion économique et non médicale, où sont prises en compte les répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain (ATF 110 V 275 consid. 4a et la référence; cf. aussi ATF 114 V 314 consid. 3c; par analogie RAMA 1991 n°U 130 p. 272 consid. 3b). 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.
4.2 A la suite de l'arrêt de renvoi du 8 juillet 2003, l'office AI a confié une nouvelle expertise aux médecins du Centre ZMB de Bâle. Il s'agissait d'élucider si les troubles physiques nouveaux constatés par les docteurs O._____ et N._____ avaient entraîné une aggravation de la capacité de travail du recourant.
Cette expertise a comporté l'examen du status général par le docteur G._____, du status orthopédique par le docteur H._____ sur la base de nouveaux clichés radiologiques du 27 octobre 2004, du status neurologique par le docteur B._____ et du status psychiatrique par le docteur W._____. Dans leur rapport du 9 décembre 2004, les docteurs H._____ et G._____ ont indiqué que les légers troubles dégénératifs du rachis et la coxarthrose débutante ne diminuaient pas la capacité de travail du recourant. Ils concluaient que le taux de 80 % de la capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée ne sollicitant pas de manière particulière la main gauche ne s'était pas modifié depuis l'expertise du 27 octobre 1998.
Avec la juridiction de première instance, la Cour de céans n'a aucune raison de s'écarter des conclusions des experts du ZMB, dont le rapport du 9 décembre 2004 remplit toutes les conditions auxquelles la jurisprudence

soumet la valeur probante d'un tel document (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références). Ainsi que l'ont relevé les premiers juges, celui-ci repose sur une étude complète du dossier et comprend les données subjectives du patient et les données objectives. Il ne contient pas d'incohérences et aboutit à des conclusions motivées. S'agissant de l'évaluation de la capacité de travail du recourant, il y a lieu de s'en tenir aux conclusions des docteurs H._____ et G._____. En effet, comme l'indique le docteur L._____ dans son avis médical du 10 février 2005, la situation relative au poignet gauche ne s'est pas aggravée et la coxarthrose débutante n'a pas d'influence sur la capacité de travail dans une activité légère, ce qui vaut également en ce qui concerne d'éventuels problèmes dorsaux. Ce médecin se rallie au taux de 80 % de capacité de travail retenu par les experts du ZMB. De son côté, la doctoresse K._____, dans sa prise de position médicale du 15 août 2005, indique qu'il n'y a
aucun argument ni pour une aggravation depuis la date de l'expertise ni pour remettre en cause l'expertise elle-même.
Même si le docteur N._____, dans ses attestations médicales, rappelle les diagnostics et les limitations fonctionnelles observées, son avis divergent a moindre valeur probante que le rapport d'expertise du 9 décembre 2004 en raison du rapport de confiance qui lie le médecin traitant à son patient (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc; comp. ATF 124 I 175 consid. 4). Ainsi que l'ont constaté les premiers juges, les conclusions de ce médecin ne reposent sur aucune motivation, le contenu de ses attestations étant limité à l'énumération du diagnostic et au constat de l'incapacité de travail. En effet, le docteur N._____ n'indique pas sur quels éléments il se fonde pour retenir une incapacité totale de travail.
4.3 Dans la décision sur opposition du 16 mai 2005, l'intimé a retenu que l'on pouvait raisonnablement exiger du recourant qu'il exerce à 80 % une activité légère ne nécessitant pas l'usage de sa main gauche, par exemple comme surveillant, vendeur, conducteur de bus ou de taxi, ce que celui-ci conteste, motif pris qu'il est maçon de métier et qu'il ne sait faire autre chose.
4.4 La loi (art. 28 al. 2 aLAI; art. 16 LPGA) fait référence à un marché du travail équilibré (sur cette notion, voir ATF 110 V 276 consid. 4b; RCC 1991 p. 332 consid. 3b; cf. ATF 130 V 346 consid. 3.2). Ainsi que le relève l'office AI dans sa réponse du 1er février 2006, au vu du large éventail d'activités légères que recouvre le marché du travail en général, un nombre significatif d'entre elles sont adaptées aux problèmes de santé du recourant et accessibles sans aucune formation professionnelle particulière.
5.
Reste à évaluer l'invalidité du recourant.
5.1 Le revenu sans invalidité s'évalue, en règle générale, d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des circonstances à l'époque où est né le droit à la rente. Compte tenu des capacités professionnelles de l'assuré et des circonstances personnelles le concernant, on prend en considération ses chances réelles d'avancement compromises par le handicap, en posant la présomption que l'assuré aurait continué d'exercer son activité sans la survenance de son invalidité. Des exceptions ne sauraient être admises que si elles sont établies au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence).
5.1.1 Les premiers juges, constatant que le dernier salaire de juin 1992 d'un montant de 4'320 fr. 50 avait subi des variations importantes selon les mois de l'année, ont considéré qu'il se justifiait de se référer au revenu inscrit dans le compte individuel de l'intéressé, à savoir 44'246 fr. en 1991. Adapté à l'évolution des salaires selon l'indice des salaires nominaux pour les ouvriers - lequel est passé de 1742 en 1991 à 2116 en 2004 -, le salaire annuel indexé en 2004 était de 53'745 fr.
5.1.2 D'un autre côté, si l'on se réfère aux données salariales résultant des enquêtes sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique, au motif que les rémunérations réalisées par le recourant jusqu'en 1992 ne permettent pas de déterminer le revenu comme personne valide avec suffisamment de précision (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence), le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans la construction, à savoir 4'544 fr. par mois - valeur en 2000 - part au 13ème salaire comprise (L'Enquête suisse sur la structure des salaires 2000, Tableau TA1, niveau de qualification 4), soit 54'528 fr. par année.
Etant donné que le droit éventuel à une rente entre en considération au plus tôt dès le 1er janvier 2001 - date à partir de laquelle prend effet la modification de l'art. 6 al. 1 LAI supprimant la clause d'assurance -, il y a lieu de se fonder sur la situation prévalant en 2001 (ATF 129 V 222).
Le salaire hypothétique de 54'528 fr. par année représente, compte tenu du fait que les salaires bruts stan-

dardisés se basent sur un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises de construction en 2001 (42.0 heures; La Vie économique, 10-2005 p. 82, tabelle B9.2) un revenu annuel de 57'254 fr. (54'528 x 42 : 40). Adapté à l'évolution des salaires de l'année 2001 dans la construction (2.8 %; La Vie économique, 10-2005, p. 83, tabelle B10.2), le revenu sans invalidité évalué selon les données statistiques s'élève à 58'857 fr. (valeur 2001).
5.2 En ce qui concerne le revenu d'invalide du recourant, il est possible, en l'absence d'un revenu effectivement réalisé, d'évaluer le revenu d'invalide en se fondant sur les données statistiques (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb), comme l'ont fait les premiers juges. On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323 consid. 3b/bb; VSI 1999 p. 182).
Dans le cas particulier, entre en considération une activité de substitution ne sollicitant pas de manière particulière la main gauche du recourant (rapport des experts du ZMB du 9 décembre 2004, p. 17).
5.2.1 Se fondant sur la situation prévalant en 2004, les premiers juges, se fondant sur les données statistiques, ont fixé le revenu d'invalide du recourant à 39'662 fr., compte tenu d'une capacité de travail de 80 % dans une activité adaptée.
5.2.2 D'un autre côté, si l'on se fonde sur la situation prévalant en 2001 (supra, consid. 4.1.2), le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (RAMA 2001 n°U 439 p. 347), à savoir 4'437 fr. par mois (tous secteurs confondus) - valeur en 2000 - part au 13ème salaire comprise (L'Enquête suisse sur la structure des salaires 2000, p. 31, Tableau TA1, niveau de qualification 4), soit 53'244 fr. par année. Ce salaire hypothétique représente, compte tenu du fait que les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2001 (41.7 heures; La Vie économique, 10-2005 p. 82, tabelle B9.2) un revenu annuel de 55'507 fr. (53'244 x 41.7 : 40). Adapté à l'évolution des salaires de l'année 2001 (2.5 %; La Vie économique 10-2005, p. 83, tabelle B10.2), le revenu annuel s'élève à 56'895 fr. (valeur 2001).
Etant donné que le recourant avait lors de la décision sur opposition du 16 mai 2005 une capacité résiduelle de travail de 80 % dans un emploi adapté (rapport des experts du ZMB du 9 décembre 2004; avis médical du docteur L._____ du 10 février 2005), il y a lieu de retenir un revenu annuel de 45'516 fr. (56'895 x 80 : 100).
La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 79 s. consid. 5b/aa-cc; VSI 2002 p. 70 s. consid. 4b). En l'espèce, les premiers juges ont admis une réduction de 15 %, dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Celle-ci apparaît justifiée pour tenir compte des limitations liées au handicap, aux années de service et à la nationalité.
Compte tenu d'un abattement de 15 %, le revenu annuel d'invalide évalué sur la base des statistiques salariales est ainsi de 38'689 fr. (valeur 2001).
5.3 La comparaison des revenus effectuée par les premiers juges donne une invalidité de 26 % ([53'745 - 39'662]x 100 : 53'745). Si l'on s'en tient à la situation prévalant en 2001, la comparaison des revenus effectuée sur la base des données statistiques ([58'857 - 38'689]x 100 : 58'857) donne une invalidité de 34 % (le taux de 34.26 % étant arrondi au pour cent inférieur [ATF 130 V 122 s. consid. 3.2; SVR 2004 UV Nr. 12 p. 44]). Que ce soit le taux de 34 % ou celui de 26 %, aucun ne donne droit à une rente d'invalidité (art. 28 al. 1 LAI).
Il s'ensuit que le recours est mal fondé.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Il n'est pas perçu de frais de justice.
3.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal administratif fédéral et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Lucerne, le 12 janvier 2007
Au nom de la Ire Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier: