



---

Cour III  
C-2171/2008  
{T 0/2}

## Arrêt du 29 avril 2010

---

Composition

Vito Valenti (président du collège), Madeleine Hirsig et  
Franziska Schneider, juges,  
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 7 mars 2008).

**Faits :****A.**

Le recourant A.\_\_\_\_\_, ressortissant espagnol né le [...] 1948, a travaillé en Suisse de 1969 à 1992 en qualité d'ouvrier dans une fabrique de textile puis, dès 1983, dans une entreprise produisant des appareils électriques (pces 1; 12 p. 2 n° 3.4; 35 p. 3). De retour en Espagne, il a exercé la profession de jardinier tout d'abord en tant qu'indépendant et ensuite pour le compte de l'hôtel B.\_\_\_\_\_ du 3 août 2000 au 3 août 2001 (pce 10 p. 1 n° 3b et p. 3 n° 7a). Il a dès lors cessé d'exercer toute activité pour des raisons de santé et a reçu des prestations de l'assurance chômage espagnole (pces 2 p. 3 et 8). En date du 5 octobre 2006, il a présenté une demande de prestations auprès de l'Instituto Nacional de seguridad Social (INSS; pce 2 p. 7), lequel a transmis la requête à l'Office de l'assurance-invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (OAIE).

**B.**

Lors de la procédure d'examen de la demande, l'OAIE verse notamment les pièces suivantes au dossier:

- des rapport médicaux des 29 mars 2000 (pce 17 p. 1); 11 janvier 2001 (pce 19); 19 février 2001 (pce 18); 14 octobre 2002 (pce 20); 11 décembre 2002 (pce 21); 5 juin 2003 (pce 22); 13 janvier 2004 (pce 23); 2 février 2004 (pce 24); 20 août 2005 (pce 25); 24 avril 2006 (pce 26) et 7 juillet 2006 (pce 27);
- un rapport médical E 213 du 9 novembre 2006 (relatif à un examen clinique effectué sur l'assuré en date du 27 octobre 2006) faisant part d'une fibromyalgie, d'asthme bronchique (épisode léger, asymptomatique en ce moment et sans traitement), de dyspepsie fonctionnelle contrôlée avec des médicaments, de cervico-brachialgies chroniques persistantes malgré discectomie et arthrolyse de type Cloward et de lithiase biliaire; selon ce rapport, l'assuré dispose d'une capacité de travail entière dans sa profession de jardinier (pce 12);
- des rapports médicaux des 6 novembre 2006 (pce 28); 9 avril 2007 (pce 13); 31 août 2007 (pce 14 [résultats d'examen hématochimiques]); 11 septembre 2007 (pce 15 [résultats d'examen

hémato-chimiques]); 18 octobre 2007 (pce 16); 29 octobre 2007 (pce 17 p. 2) et 12 novembre 2007 (pce 29);

- un questionnaire pour l'employeur daté du 22 octobre 2007 (pce 9) et un questionnaire pour l'assuré daté du 5 novembre 2007 (pce 10) desquels il ressort que, en dernier lieu, l'assuré a travaillé à plein temps pour un hôtel du 3 août 2000 au 3 août 2001 en tant que jardinier et que, à partir du 1<sup>er</sup> avril 2001, il ne s'occupait plus que de l'arrosage suite à ses problèmes de santé.

### C.

L'OAIE soumet le dossier à l'appréciation de la Dresse C.\_\_\_\_\_, de son service médical. Dans un rapport daté du 14 janvier 2008 (pce 32), celle-ci pose les diagnostics principaux de fibromyalgie, de syndrome douloureux cervical chronique sur status après opération de hernie discale C5-C6 le 16 août 2005, de discectomie de type Cloward avec un implant en titane, de syndrome douloureux lombaire chronique et d'abaissement chronique de l'humeur de type réactionnel. Sur le plan somatique, elle précise que l'assuré souffre depuis plusieurs années de douleurs chroniques aux alentours de la colonne vertébrale dues à une fibromyalgie; qu'une opération de la hernie discale en 2005 avec stabilisation n'a pas amené d'amélioration de la symptomatique et qu'il n'existe aucun signe de déficiences neurologiques des extrémités supérieures et inférieures. Sur le plan psychique, la Dresse C.\_\_\_\_\_ constate que, suite aux douleurs, il est fait part d'un abaissement réactionnel de l'humeur sans toutefois que cette affection ne rende le suivi d'une thérapie psychiatrique nécessaire ni n'entraîne une désintégration sociale. A cause de cela, elle conclut que, dès le 1<sup>er</sup> avril 2001, le recourant présentait une incapacité de travail de 40% dans sa profession de jardinier mais que, en revanche, un travail de substitution était exigible de sa part à plein temps, moyennant certaines limitations, à savoir pas de travaux lourds; pas de port fréquent de charges, le poids maximal étant fixé à 15 kg; pas de travaux effectués au-dessus de la tête. Elle cite à titre d'exemple les travaux et professions suivants (pce 32 p. 4): concierge/gardien de chantier; surveillant de parking/musée; magasinier/gestion des stocks; petites livraisons avec véhicule; vendeur en général; vendeur de billets; distribution de courrier interne, commissionnaire; accueil.

**D.**

**D.a** Sur ces bases, l'OAIE effectuée par acte du 28 janvier 2008 (pce 33) une évaluation de l'invalidité de l'intéressé en s'appuyant sur l'enquête de l'Office fédéral de la statistique portant sur la structure des salaires suisses en 2006 (cf. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04.html>; ATF 129 V 472 consid. 4.2.1). Il prend comme référence sans invalidité le salaire mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans l'horticulture soit Fr. 4'447.- pour 40 h./sem. et Fr. 4'796.41 pour 42.9 h./sem. (temps de travail selon l'Office fédéral de la statistique 2006).

**D.b** S'agissant du salaire de comparaison avec invalidité, l'OAIE remarque que les activités de substitution proposées par son service médical sont comparables à des activités simples et répétitives dans les secteurs « commerce de gros; intermédiaire du commerce » (Fr. 4'792.-), « commerce de détail; réparation d'articles domestiques » (Fr. 4'383.-), « Informatique, Recherche et développement, services fournis aux entreprises » (Fr. 4'563.-), « Autres services collectifs et personnels » (Fr. 4'259.-) soit une moyenne de Fr. 4'321.- pour 40 h./sem. et de Fr. 4'504.64 pour 41.7 h./sem. (temps de travail selon l'Office fédéral de la statistique 2006). Ce dernier montant est ensuite réduit de 15% afin de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (85% de 4'504.64 = Fr. 3'828.95).

**D.c** Partant, l'office compare un salaire mensuel sans invalidité de Fr. 4'796.41 à un salaire avec invalidité de Fr. 3'828.95. L'intéressé subit ainsi une perte de gain de 20.17% ( $\frac{4'796.41 - 3'828.95}{4'796.41} \times 100$ ).

**E.**

Par projet de décision du 29 janvier 2008 (pce 34), l'OAIE informe l'intéressé qu'il entend rejeter sa demande de prestations. Selon lui, il ressort du dossier qu'il existe certes une incapacité de travail dans la dernière activité exercée de 40% mais que, en revanche, d'autres activités plus légères telles que celles mentionnées par son service médical sont exigibles avec une perte de gain de 20% ce qui est insuffisant pour ouvrir le droit à une rente au sens du droit des assurances sociales suisse. Il souligne qu'il est sans importance pour l'évaluation du degré d'invalidité qu'une activité raisonnablement exigible soit effectivement exercée ou non et impartit à l'intéressé un

délai de 30 jours dès réception dudit acte pour former d'éventuels objections.

**F.**

Par acte daté du 25 février 2008 (pce 37), l'assuré fait part de son désaccord quant au projet de décision. Mettant en avant ses affections, il prétend avoir droit à une rente fondée sur un taux d'invalidité d'au moins 60%. Selon lui, il est évident qu'il ne peut exercer aucune activité qui exige un effort physique et que, de ce fait, il n'est pas possible qu'il retrouve un emploi. Il joint à son écriture un rapport médical du 18 octobre 2007 déjà versé au dossier.

**G.**

Par décision du 7 mars 2008 (pces 38), l'OAIE rejette la demande de prestations de l'assuré en reprenant la motivation du projet de décision. Il précise que la documentation médicale produite en procédure d'audition figure déjà au dossier et qu'elle n'est donc pas de nature à invalider ses conclusions antérieures.

**H.**

Par acte daté du 31 mars 2008 (pce TAF 1), l'intéressé interjette recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision précitée, en reprenant les motifs et conclusions évoqués dans son écriture du 25 février 2008. Il joint à son recours des certificats médicaux déjà versés au dossier.

**I.**

**I.a** Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure, dans son préavis du 28 mai 2008 (pce TAF 7), souligne que, si le recourant ne peut travailler qu'à 60% dans son activité habituelle, il dispose en revanche d'une capacité de travail entière dans des activités plus légères telles que vendeur ou employé à la saisie de données. Ainsi, une comparaison des revenus fait apparaître une perte de gain de 20% ce qui est insuffisant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Il précise que son service médical a pu prendre position concernant la capacité de travail du recourant, ce qui implique que l'ensemble du dossier médical est suffisant et qu'une expertise complémentaire n'est pas nécessaire. Il propose par conséquent le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée.

**I.b** Par réplique du 28 juin 2008 (pce TAF 10), le recourant réitère ses conclusions.

**J.**

Invitée à dupliquer, l'OAIE, par acte du 16 juillet 2008 (pce TAF 12), constate que les remarques formulées par le recourant n'apportent aucun nouvel élément lui permettant de modifier ses prises de position antérieures. Il rappelle que, selon un principe général en droit des assurances sociales, celui qui demande des prestations d'un assureur social est tenu d'entreprendre de son propre chef tout ce qui est en son pouvoir pour mettre à profit sa capacité résiduelle, et contribuer ainsi à diminuer autant que possible les conséquences de ses atteintes à la santé. Par ailleurs, l'assurance-invalidité ne prend pas en charge l'incapacité de gain pour d'autres motifs que ceux liés à une invalidité, comme par exemple une situation du marché du travail défavorable ou l'âge de l'assuré.

**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), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, 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 concernant l'octroi de rente d'invalidité prises par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE).

**1.2** Conformément à l'art. 3 let. d<sup>bis</sup> 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. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26<sup>bis</sup> 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 (art. 60 LPG et 52 PA), le recours est recevable.

## **2.**

**2.1** L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1<sup>er</sup> juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'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 de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

**2.2** L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant de l'Union européenne, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

### 3.

**3.1** Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de ladite 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.

**3.2** Le recourant a déposé sa demande de prestations le 5 octobre 2006. Dans ce contexte, il sied de rappeler que le droit 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). Par conséquent, le droit à une rente de l'assurance-invalidité doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2007 et, après le 1<sup>er</sup> janvier 2008, en fonction des modifications de la LAI consécutives à la 5<sup>ème</sup> révision de cette loi, étant précisé que, pour le droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse objet du présent litige, l'application des nouvelles dispositions de la 5<sup>ème</sup> révision de la LAI pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 7 mars 2008, date de la décision attaquée, ne serait pas plus favorable au recourant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_942/2009 du 15 mars 2010 consid. 3.1). Par conséquent, sauf indication contraire, les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

**3.3** En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Concrètement le Tribunal peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 5 octobre 2005 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 7 mars 2008, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 1.2; ATF 129 V 222, consid. 4.1; ATF 121 V 362 consid. 1b).

### 4.

Selon les normes applicables, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes: d'une part être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA; art. 4, 28, 29 al. 1 LAI); d'autre part compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total

(pce 1) et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner s'il est invalide.

## 5.

**5.1** L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

**5.2** Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins. Les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 28 al. 1<sup>er</sup> LAI). Toutefois, depuis l'entrée en vigueur des accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants de l'Union européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente en application de l'art. 28 al. 1 LAI à partir du 1<sup>er</sup> juin 2002 s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle dans un Etat membre de l'UE.

**5.3** Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré, *in casu* ressortissant de l'Union européenne, présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir ATF 121 V 264 consid. 6). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2).

**5.4** Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'im-

potence dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

## 6.

**6.1** 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 exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré.

**6.2** Aux termes des art. 8 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 273 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 256 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c, ATF 105 V 156 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

## 7.

Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 43 LPGA), l'administration est tenue de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires et de recueillir les renseignements dont elle a besoin. En particulier, elle doit mettre en oeuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 282 consid. 4a).

Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2<sup>ème</sup> édition, Zurich 2009, art.

42 n° 19 p. 536; ATF 122 II 469 consid. 4a). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst (Sozialversicherungsrecht [SVR] 2001 IV n° 10 p. 28).

## **8.**

**8.1** Le juge des assurances sociales 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 les références).

**8.2** La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa; 118 V 286 consid. 1b et les références). Au sujet des rapports établis par les médecins traitant, le juge peut et doit tenir compte du fait que selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références). Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitant consultés par un patient en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête. Toutefois le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 351 consid. 3b/dd et les références citées). Quant aux documents produits par le service médical d'un assureur étant partie au procès, le Tribunal fédéral n'exclut pas que l'assureur ou le juge des assurances sociales statuent en grande partie, voire exclusivement sur la base de ceux-ci. Dans de telles constellations, il convient toutefois de poser

des exigences sévères à l'appréciation des preuves. Une instruction complémentaire sera ainsi requise, s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux versés au dossier par l'assureur (ATF 122 V 157, 162 consid. 1d; ATF 123 V 175, 176 s consid. 3d; ATF 125 V 351, 353 s consid. 3b ee; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral I 143/07 du 14 septembre 2007 consid. 3.3 et 9C\_55/2008 du 26 mai 2008 consid. 4.2 avec références, concernant les cas où le service médical n'examine pas l'assuré mais se limite à apprécier la documentation médicale déjà versée au dossier). Le simple fait qu'un avis médical divergent – même émanant d'un spécialiste – ait été produit ne suffit toutefois pas à lui seul à remettre en cause la valeur probante d'un rapport médical (arrêt du Tribunal fédéral U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1).

## **9.**

Le litige porte sur le droit éventuel du recourant à une rente de l'assurance-invalidité suisse, singulièrement sur son incapacité de travail et sur le taux d'invalidité à la base de cette prestation.

**9.1** A titre liminaire, on constate que les rapports médicaux produits décrivent principalement comme affections ayant des incidences sur la capacité de travail une pathologie au niveau de la colonne vertébrale et une fibromyalgie (cf. supra let. B et C). Il s'agit d'un status labile. Or, à défaut d'un état de santé stabilisé, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la lettre b de cette disposition légale prévoyant une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

Par ailleurs, il sied de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité. En particulier, si l'assuré ne peut plus exercer sa profession habituelle et qu'un changement de métier est médicalement exigible de sa part, il est tenu de chercher un emploi adapté dans un autre secteur d'activité dans un temps raisonnable (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_361/2008 du 9 février 2009 consid. 6.1). Dans ce contexte, ni la situation familiale ou économique, ni un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement

exigible ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3 et supra consid. 10).

**9.2** Il convient ensuite d'examiner dans quelle mesure le recourant est en mesure d'exercer une activité lucrative sur le plan médical.

**9.2.1** En substance, l'administration, se fondant principalement sur l'avis de son service médical et les données contenues dans le rapport médical détaillé E 213 du 9 novembre 2006 estime que le recourant dispose d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée ce qui exclut le droit à une rente. Le recourant estime pour sa part que l'ensemble des affections dont il est victime lui donne droit à des prestations de l'assurance-invalidité suisse basées sur un degré d'invalidité supérieur à 60%.

**9.2.2** Dans un arrêt du 8 février 2006 (I 336/04), paru aux ATF 132 V 65, le Tribunal fédéral a considéré que la fibromyalgie présente de nombreux points communs avec les troubles somatoformes douloureux, de sorte qu'il se justifie, sous l'angle juridique, et en l'état actuel des connaissances, d'appliquer par analogie les principes développés par la jurisprudence en matière de troubles somatoformes douloureux, lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère invalidant d'une fibromyalgie. Ainsi, il existe une présomption que cette affection ou ses effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Le caractère non exigible de la réintégration dans le processus de travail peut résulter de facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté. Dans un tel cas, en effet, l'assuré ne dispose pas des ressources nécessaires pour vaincre ses douleurs. La question de savoir si ces circonstances exceptionnelles sont réunies doit être tranchée de cas en cas à la lumière de différents critères. Au premier plan figure la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. D'autres critères peuvent être déterminants. Ce sera le cas des affections corporelles chroniques, d'un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique

(profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie), de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée (ATF 130 V 352). Plus ces critères se manifestent et imprègnent les constatations médicales, moins on admettra l'exigibilité d'un effort de volonté. Si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, on conclura, en règle ordinaire, à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit à des prestations d'assurance. Au nombre des situations envisagées figurent la discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, les grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral I 216/06 du 28 février 2007 consid. 3 et I 380/03 du 8 juillet 2004 consid. 2).

Bien que la fibromyalgie soit à la base un diagnostic rhumatologique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_285/2009 du 16 mars 2010 consid. 2.4), il y a lieu de considérer, en suivant l'opinion dominante, que les facteurs psychosomatiques ont une influence décisive sur le développement de cette atteinte à la santé. Le Tribunal fédéral estime pour cette raison qu'une expertise interdisciplinaire tenant à la fois compte des aspects rhumatologiques et psychiques apparaît être en principe la mesure d'instruction adéquate pour établir de manière objective si l'assuré présente un état douloureux d'une gravité telle que la mise en valeur de sa capacité de travail sur le marché du travail ne peut plus du tout ou seulement partiellement être exigible de sa part. On peut cependant réserver les cas où le médecin s'étant prononcé sur les affections somatiques est d'emblée en mesure de constater, par des observations médicales concluantes, que les critères déterminants ne sont pas remplis, ou du moins pas d'une manière suffisamment intense, pour conclure à une incapacité de travail (arrêt du Tribunal fédéral I 512/06 du 25 mai 2007 consid. 3; 8C\_821/2009 du 22 mars 2010 consid. 4.2; ATF 132 V 65 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral I 652/04 du 3 avril 2006 consid. 2.3).

**9.2.3** Cela étant, on constate que le Dr D.\_\_\_\_\_, dans un rapport médical E 213 du 9 novembre 2006 (doc 12), décrit de façon détaillée l'anamnèse et les affections dont est victime le recourant (diagnostics retenus: fibromyalgie, asthme bronchique, dyspepsie fonctionnelle, cervico-brachialgies persistantes malgré discectomie et arthrolyse de Type Cloward et lithiase biliaire; cf. supra consid. B). Il précise notamment que, sur le plan somatique, l'assuré souffre de fibromyalgie depuis 5 ans et qu'il se plaint de cervico-dorso-lombalgies continues ainsi que de douleurs aux épaules, aux bras, aux mains et aux genoux qui persistent malgré la mise en place de traitements analgésiques (pce 12 p. 2 n° 3.1 s.). En rapport avec l'examen clinique, il relève l'absence de constats au niveau neurologique avec une marche et des mouvements normaux (doc 12 p. 5 n° 4.10). En ce qui concerne l'appareil locomoteur, il mentionne des limitations de la mobilité de colonne cervicale et lombaire pour cause de douleurs, une manoeuvre de Goldthwait positive et une manoeuvre de Lasègue négative. Il en déduit que le recourant est limité dans l'accomplissement de travaux qui requièrent une surcharge légère du segment affecté, à savoir cervical ("limitacion par trabajos que requieran sobrecargas ligeras de segmento afectado [cervical]") (pce 12 p. 8 n° 8). Sur le plan psychique, le Dr D.\_\_\_\_\_ relève que l'intéressé se plaint uniquement de douleurs intenses sans qu'une symptomatologie particulière puisse être mise en évidence. En particulier, il note l'absence d'anhédonie, d'hallucination, de trouble du cours et du contenu de la pensée, d'isolement social et d'anxiété (pce 12 p. 3 n° 4.1). Sur cette base, il estime que l'assuré peut effectuer de manière régulière un travail mi-lourd à plein temps moyennant certaines restrictions (pas d'activités avec risques de chutes, ni devant un écran de vidéo vu le risque de surcharge posturale) et que, en particulier il dispose d'une capacité de travail entière dans son ancienne profession de jardiner (pce 12 p. 8 ss). Finalement, il mentionne que les institutions de sécurité sociale espagnoles ont reconnu au recourant une invalidité partielle basée sur un degré d'invalidité de 25% (pce 12 p. 10 n° 11.8).

**9.2.4** Pour sa part la Dresse C.\_\_\_\_\_, du service médical de l'OAIE, relève, dans sa prise de position du 14 janvier 2008 (pce 32), que l'assuré souffre principalement de fibromyalgie, de syndrome douloureux cervical chronique sur status après opération de hernie discale C5-C6 le 16 août 2005, de discectomie de type Cloward avec un implant en titane, de syndrome douloureux lombaire chronique et

d'abaissement chronique de l'humeur de type réactionnel. En outre, elle retient que les diagnostics de hernie hiatale, d'opération de la cataracte aux deux yeux, de hyperplastie bénigne de la prostate, d'asthme bronchique, de status après cholécystectomie, de status après opération de la hernie inguinale à droite et de status après ulcus duodenal n'ont aucune incidence sur la capacité de travail l'assuré. Précisant par ailleurs qu'aucune atteinte neurologique des membres supérieurs et inférieurs n'a pas été mise en évidence, que l'assuré n'est pas isolé socialement et que l'abaissement chronique de l'humeur dû aux douleurs n'a apparemment pas nécessité la mise en oeuvre d'une thérapie particulière, elle estime que le recourant présente une incapacité de travail de 40% dans sa profession habituelle et qu'un travail de substitution adapté (pas de travaux lourds; pas de port fréquent de charges, le poids maximum étant fixé à 15 kg; pas de travaux effectués au dessus de la tête) est exigible à plein temps de sa part.

**9.2.5** Force est ainsi de constater que les avis des Drs D.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ attestent de façon concordante d'une capacité de travail entière du recourant dans une activité adaptée. On note en particulier que le médecin de l'INSS émet un avis moins favorable envers l'assuré que son confrère de l'OAIE en retenant que celui-ci peut encore travailler à temps complet dans son ancienne profession de jardinier (pce 12 p. 10 n° 11.4). Il attire toutefois l'attention sur le fait que des activités exercées devant un écran ne sont plus exigibles de la part du recourant vu son affection à la colonne cervicale (pce 12 p. 9 n° 11.1). Cette dernière limitation n'est toutefois pas de nature à remettre sérieusement en doute l'exigibilité des activités (respectivement professions) retenues de façon non exhaustive par la Dresse C.\_\_\_\_\_ comme étant encore accessibles à l'assuré, à savoir concierge/gardien de chantier; surveillant de parking/musée; magasinier/gestion des stocks; petites livraisons avec véhicule; vendeur en général; vendeur de billets; distribution de courrier interne, commissionnaire; accueil (cf. supra consid. C).

Le recourant fait toutefois valoir que le reste de la documentation médicale versée au dossier est suffisante pour remettre en cause ces évaluations de la capacité de travail. Tel n'est toutefois pas le cas. En effet, les rapports médicaux des 29 mars 2000 (pce 17 p. 1), 11 janvier 2001 (pce 19), 19 février 2001 (pce 18), 14 octobre 2002 (pce 20), 11 décembre 2002 (pce 21), 5 juin 2003 (pce 22), 13 janvier 2004 (pce

23), 2 février 2004 (pce 24), 20 août 2005 (pce 25), 24 avril 2006 (pce 26), 7 juillet 2006 (pce 27), 6 novembre 2006 (pce 28), 9 avril 2007 (pce 13), 31 août 2007 (pce 14), 11 septembre 2007 (pce 15) confirment l'exactitude des diagnostics retenus par les Drs D.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ sans apporter d'éléments déterminants pour juger de la capacité de travail du recourant. Il en va de même du rapport médical du 29 octobre 2007 établi par le Dr E.\_\_\_\_\_ (pce 17 p. 2) dès lors que ce praticien se limite à déconseiller au recourant d'exercer des travaux qui demandent des efforts de la ceinture scapulaire et de la colonne lombaire, ce qui ne paraît pas incompatible avec l'exercice d'une activité de substitution.

Par ailleurs, dans un rapport du 18 octobre 2007 (pce 16), le Dr F.\_\_\_\_\_ énumère la liste des diagnostics qui ont été posés chez le recourant et fait nouvellement état de sinusite chronique, d'un syndrome vertigineux et d'un syndrome dépressif chronique. En ce qui concerne les deux premiers constats, on note que la Dresse C.\_\_\_\_\_, dans sa prise de position du 14 janvier 2008 (pce 32 p. 1), n'a pas jugé utile de mentionner ces troubles dans la liste des diagnostics retenus. A teneur du dossier médical, on ne peut que suivre cette appréciation. En effet, d'une part on note que ces atteintes sont mentionnées uniquement dans le rapport du Dr F.\_\_\_\_\_ et que, en particulier, elles n'apparaissent plus dans les rapports postérieurs des 29 octobre et 12 novembre 2007 (pces 17 p. 2 et 29). D'autre part, le rapport médical du Dr F.\_\_\_\_\_ ne contient aucune motivation et n'indique notamment pas quels examens ont été réalisés pour retenir le diagnostic de syndrome vertigineux. En rapport avec le diagnostic de syndrome dépressif chronique, la Dresse C.\_\_\_\_\_ estime qu'il s'agit d'un abaissement chronique de l'humeur en relation avec les douleurs sans répercussion sur la capacité de travail de l'assuré (pce 32 p. 1-2). Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette évaluation, dès lors que, ici également, cette affection psychique est mentionnée uniquement dans le rapport succinct du Dr F.\_\_\_\_\_ (en tant que diagnostic parmi plusieurs autres) sans confirmation ultérieure dans les rapports susmentionnés des 29 octobre et 12 novembre 2007 et que rien n'incite à penser qu'elle ait rendu nécessaire la mise en place d'une thérapie particulière (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 733/06 du 16 juillet 2007 consid. 4).

Finalement, on note que le Dr G.\_\_\_\_\_, dans un rapport du 12 novembre 2007 (pce 29), estime que, au vu de l'ensemble des

affections dont est victime le recourant, celui-ci présente des limitations très sévères. Il reste toutefois très succinct, en se bornant à dresser la liste des affections dont est atteint le recourant et n'apporte ainsi aucun élément qui n'aurait pas été déjà pris en compte par les Drs D. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_.

**9.2.6** Au vu de ce qui précède, il appert que la documentation médicale versée au dossier ne contient aucun élément qui viendrait ébranler sérieusement la crédibilité des conclusions de l'autorité inférieure. En particulier, on ne voit pas que les critères restrictifs donnant exceptionnellement droit à une rente en cas de fibromyalgie seraient remplis en l'espèce (cf. à ce sujet supra consid. 9.2.2). En effet, aucune comorbidité psychiatrique ne ressort des actes de la cause et rien n'incite à penser que les autres critères retenus par la jurisprudence se manifesteraient de manière particulièrement prononcée dans la présente affaire (cf. arrêts du Tribunal fédéral I 512/06 du 25 mai 2007 consid. 3.4 et I 733/06 du 16 juillet 2007 consid. 4.1). Il y a donc lieu de retenir que le recourant dispose d'une capacité de travail entière dans un travail adapté comme retenu par le service médical de l'OAIE (cf. supra let. C).

## **10.**

**10.1** L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 LAI). Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la notion de marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main-d'oeuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés. D'après ces critères, on déterminera si, dans les circonstances concrètes du cas, l'invalide a raisonnablement la possibilité de mettre à profit sa capacité résiduelle de gain, et s'il peut ou non réaliser un revenu excluant le droit à une rente (ATF 110 V 276 consid. 4b; voir également ATF 127 V 298 consid. 4c).

**10.2** Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui, on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_236/2008 du 4 août 2008 consid. 4.2 et 9C\_446/2008 du 18 septembre 2008 consid. 4.2); l'examen des faits doit être mené de manière à garantir dans un cas particulier que le degré d'invalidité est établi avec certitude. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre. On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités d'emploi irréalistes, ou se borner à prendre en considération un genre d'activité quasiment inconnu du marché du travail. On ne peut en effet parler d'une activité raisonnablement exigible au sens de l'art. 28 al. 2 LAI dans la mesure où elle n'est possible que sous une forme tellement restreinte que le marché du travail général ne la connaît pratiquement pas ou qu'à la condition de concessions irréalistes de la part d'un employeur (arrêts du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.3 avec références).

**10.3** S'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse, il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est (ou était) en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail (arrêts du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.4 avec références, I 819/04 du 27 mai 2005 consid. 2.2). Indépendamment de l'examen de la condition de l'obligation de réduire le dommage (cf. ATF 123 V 233 consid. 3c et les références), cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à

l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (cf. arrêts du Tribunal fédéral I 1034/06 du 6 décembre 2007 consid. 3.3.3.2; I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.4; I 819/04 du 27 mai 2005 consid. 2.2; I 462/02 du 26 mai 2003 consid. 2 s; I 401/01 du 4 avril 2002 consid. 4; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 10 juillet 2008, SVR 2009 IV n° 8).

**10.4** La date où le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt est en principe le moment déterminant pour procéder à l'analyse globale de la situation susmentionnée (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_354/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5.2; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-474/2007 du 17 mars 2009 consid. 9.3.5; C-8549/2007 du 4 novembre 2009 consid. 9.3.5; quant à l'exigibilité d'un changement de profession voire également arrêt du Tribunal fédéral 9C\_612/2007 du 14 juillet 2008 consid. 5.2; I 761/04 du 14 juin 2005 consid. 2.3 se référant à l'ATF 129 V 222). En l'occurrence, il ressort du dossier que, dès le 1<sup>er</sup> avril 2001, les affections dont est atteint le recourant ont eu des répercussions sur sa capacité de travail (cf. pce 9 p. 1 n° 7 [questionnaire pour l'employeur du 22 octobre 2007]; pce 10 p. 2 n° 5a [questionnaire pour l'assuré du 5 novembre 2007]; pce 32 p. 1 [prise de position du 14 janvier 2008 de la Dresse C.\_\_\_\_\_]). Un éventuel droit à la rente aurait pu naître en principe au plus tôt le 1<sup>er</sup> avril 2002, soit à un moment où le recourant avait 53 ans et 4 mois. Celui-ci se trouvait ainsi éloigné du seuil à partir duquel on peut parler d'un âge avancé (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_354/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5.2; 9C\_104/2008 du 15 octobre 2008 consid. 4; 9C\_612/2007 du 14 juillet 2008 consid. 5.2; I 819/04 du 27 mai 2005 consid. 2.2). Il sied par ailleurs de relever que, dans un certain nombre d'arrêts, le Tribunal fédéral a également considéré comme moment déterminant la date du prononcé de la décision entreprise (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_104/2008 consid. 4 et les références citées; voire également arrêt du Tribunal fédéral 9C\_979/2009 du 10 février 2010 en rapport avec la version de la LAI en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008). Quoiqu'il en soit, force est de constater que même en se basant sur la date de la

décision attaquée (l'assuré avait alors 59 ans et 3 mois) et en procédant à une analyse globale de la situation, l'exercice d'une activité adaptée ne semble pas déraisonnable dans la présente affaire sur un marché du travail équilibré. En effet, on relève que les affections dont souffre l'assuré n'apparaissent pas particulièrement invalidantes pour l'exercice des activités de substitution proposées. En particulier, une adaptation du poste de travail aux limitations fonctionnelles du recourant ne semble pas nécessaire ou est de simple réalisation et le recourant aurait pu exercer cette nouvelle activité pendant plusieurs années à plein temps. De surcroît, les activités proposées ne demandent pas de formation particulièrement intensive, voire se limitent à une mise au courant initiale, de sorte que les frais y relatifs d'un éventuel employeur auraient été limités. Dans ce contexte, on note que le Dr D.\_\_\_\_\_, dans le rapport médical E 213 du 9 novembre 2006, estime que l'intéressé peut améliorer sa capacité de travail au moyen d'une réadaptation médicale et professionnelle idoine (pce 12 p. 11 n° 11.12). Le Tribunal de céans peut donc conclure qu'il n'est pas irréaliste que le recourant puisse trouver un travail de substitution adapté à son état de santé sur un marché équilibré du travail.

## **11.**

### **11.1**

**11.1.1** Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui, après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. Le gain d'invalidité est une donnée théorique et est évalué sur la base de statistiques. Ces données servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêts du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6.1 et I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au

dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé (ATF 135 V 58 consid. 3.1).

**11.1.2** Le Tribunal fédéral a précisé que la comparaison des revenus doit être effectuée en se référant en principe à la situation au moment où le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt (ATF 129 V 222 consid. 4.1 et 4.4). Il convient toutefois d'effectuer une comparaison des revenus ultérieure si, jusqu'au moment où la décision est rendue, une modification des salaires de référence se produit et que celle-ci a une incidence sur l'ampleur de la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.2).

**11.1.3** De plus, la comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 276 consid. 4b). S'agissant d'assurés étrangers résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 60/06 du 21 mars 2007).

**11.1.4** L'administration doit, enfin, tenir compte pour le salaire d'invalide de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet pas à ce titre de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 78 consid. 5).

**11.2** Il est constant que le recourant a la statut d'une personne active, qui aurait repris une activité lucrative si son état de santé le lui avait permis. La méthode générale de comparaison des revenus est dès lors applicable. L'administration a ainsi opposé le salaire mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans le secteur de l'horticulture (salaire de valide) à un revenu théorique moyen 2006 pour des activités de substitution simples et répétitives proposées par le service médical de l'OAIE (salaire avec invalidité). Ayant en outre effectué une réduction de 15% pour tenir compte des particularités du cas d'espèce, l'autorité inférieure a constaté que l'assuré, du fait de son invalidité, subissait une diminution de sa capacité de gain de 20.17% ( $\frac{4'796.41 - 3'828.95}{4'796.41} \times 100$ ); cf. supra consid. D). Il s'agit toutefois en principe de

comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, en 2002, douze mois après l'apparition des atteintes causant l'incapacité (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et 4.4; ATF 128 V 174; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4599/2007 du 27 avril 2009 consid. 10.1), soit en l'espèce le 1<sup>er</sup> avril 2002 (cf. pce 32 p. 1 et supra consid. 10.4). En l'occurrence, la comparaison des revenus doit donc être effectuée sur la bases des données salariales portant sur l'année 2002.

En procédant de la sorte, on retient pour le recourant un revenu statistique mensuel moyen de Fr. 4'402.- pour 40 h./sem. (catégorie "horticulture", niveau de qualification 3). Après adaptation au nombre d'heures de travail hebdomadaires effectuées en 2002 en moyenne dans ce secteur, à savoir 43.2 h./sem., on obtient un revenu sans invalidité de Fr 4'754.16.

Les activités de substitution proposées par le service médical de l'OAIE, sont des activités légères comparables à des activités simples et répétitives, de niveau de qualification 4, dans les secteurs « commerce de gros; intermédiaire du commerce » (Fr. 4'595.- pour 40 h./sem.), « commerce de détail; réparation d'articles domestiques » (Fr. 4'234.-), « Informatique, Recherche et développement; services fournis aux entreprises » (Fr. 4'378.-), « Autres services collectifs et personnels » (Fr. 4'139.-). La moyenne de ces revenus – adaptés au nombre d'heures hebdomadaires effectuées en moyenne en 2002 (41.9, 41.9, 41.7, 41.8 heures par semaine respectivement) correspond à un montant de Fr. 4'534.43. L'administration estime qu'il convient encore de procéder à une réduction de 15% sur ce montant pour tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas concret. Le Tribunal de céans ne voit pas de motifs suffisants pour remettre en cause cette évaluation qui reste dans le cadre du pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure. Le revenu sans invalidité se monte donc à Fr. 3'854.27 (85% de Fr. 4'534.43).

La comparaison du revenu sans invalidité de Fr. 4'754.16 au revenu d'invalidité de Fr. 3'854.27 fait apparaître un préjudice économique de 18.93% ( $[(4'754.16 - 3'854.27) \times 100] : 4'754.16$ ), ce qui est insuffisant pour ouvrir le droit à une rente. En outre, on note qu'il en irait de même si la comparaison des revenus était effectuée en fonction des données de l'ESS 2008, date de la décision entreprise ( $[(4'970.36 - 3'555.88) \times 100] : 4'970.36 = 18.92\%$ ).

**12.**

Au vu de ce qui précède, il appert que la décision entreprise doit être confirmée et le recours rejeté.

**13.**

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, fixés par le Tribunal de céans à Fr. 400.-, 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 fournie de Fr. 400.-. Il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA *a contrario* en relation avec les art. 7 ss FITAF).

(dispositif à la page suivante)

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 400.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 400.-.

**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.

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

Le président du collège :

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 :