



---

Cour III  
C-253/2009  
{T 0/2}

## **Arrêt du 8 novembre 2010**

---

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),  
Francesco Parrino, Madeleine Hirsig, juges,  
Delphine Queloz, greffière.

---

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 novembre 2008.

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

Le ressortissant français, A.\_\_\_\_\_, né en 1953, a travaillé en Suisse et a cotisé à l'AVS/AI de 1971 à 1993 (pce 45). Dès 1993, il a continué son activité de boucher-vendeur en France (pces 10 et 11).

**B.**

Le 9 avril 2007, il a présenté une demande de prestations d'invalidité auprès de la Caisse Primaire d'assurance maladie Mulhouse (CPAM) qui la transmet à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE; pce 3).

Dans le cadre de l'instruction de cette demande, l'OAIE a versé les pièces suivantes au dossier, entre autres:

- la notification d'attribution d'une pension d'invalidité de la CPAM du 27 juin 2007 d'où il ressort que A.\_\_\_\_\_ présente une invalidité d'au moins 2/3 de sa capacité de travail et qu'une pension d'invalidité annuelle de EUR 12'814.22 lui sera versée, à titre temporaire, dès le 1<sup>er</sup> août 2007 (pce 6);
- la lettre de l'institution de prévoyance française AG2R du 18 septembre 2007 adressée à A.\_\_\_\_\_ qui révèle qu'il a droit à un complément d'invalidité mensuel de EUR 438.30 dès le 1<sup>er</sup> août 2007 (pce 9);
- le questionnaire à l'assuré daté et signé le 28 novembre 2007 duquel il ressort qu'il a travaillé en qualité de boucher-vendeur de 1993 à 2006, 35 heures par semaine pour un salaire mensuel de EUR 1'416.82 et qu'il a dû interrompre son travail depuis le 10 avril 2006 pour cause de hernie discale (pce 10);
- le questionnaire à l'employeur du 3 janvier 2008 qui révèle que A.\_\_\_\_\_ a travaillé du 2 août 1993 au 8 avril 2006 en qualité d'ouvrier professionnel de fabrication (boucher), 35 heures par semaine pour un salaire mensuel brut de EUR 1'973.34, qu'il est invalide depuis le 1<sup>er</sup> août 2007 et qu'il a dû interrompre son travail pour raison de santé du 17 au 26 décembre 2004, du 30 mars au 6 avril 2005, du 19 avril au 1<sup>er</sup> mai 2005, du 14 au 21 mars 2006, du 10 au 18 juin 2006 et depuis le 10 avril 2006 (pce 11);

- le compte rendu opératoire du 5 mai 2006 rédigé par le Dr B.\_\_\_\_\_ qui pose le diagnostic d'une hernie discale récidivante L4-L5 avec discopathie en L4-L5 et L5-S1 ayant fait l'objet d'une distraction vertébrale en L4-L5 par deux cages intersomatiques de la société Braun, cage à 0° Prospace et vissage pédiculaire poly-axial en L4-L5 bilatéral (pce 12);
- le rapport du centre d'imagerie médicale du 6 mai 2006 rédigé par le Dr C.\_\_\_\_\_ qui fait état d'un contrôle post opératoire d'une arthrodèse L4-L5 et d'une prothèse discale L4-L5 (pce 13);
- le rapport médical du 9 mai 2006 rédigé par le Dr D.\_\_\_\_\_ qui indique que A.\_\_\_\_\_ a repris la marche avec appui complet à l'aide de béquilles et qu'il quittera la clinique dans une semaine pour le Centre de Rééducation pendant un mois (pce 14);
- le dossier médical de A.\_\_\_\_\_ du 19 avril 2006 au 30 mars 2007 d'où il ressort qu'il souffrait d'une lombo-cruralgie droite invalidante et d'une récurrence de hernie discale L4-L5 opérée en 1973 et 1997, d'une discopathie avancée en L4-L5-L5-S1 avec rétrécissement des trous de conjugaison, sub-luxation et arthrose des apophysaires articulaires postérieures, qu'il a été opéré le 5 mai 2006 pour une arthrodèse et que le 30 mars 2007, la cage intersomatique était fusionnée, qu'il gardait une douleur en position allongée mais que la position assise était confortable, qu'il marchait sans les cannes et qu'il gardait la ceinture lombaire (pce 17);
- le compte-rendu opératoire du 29 décembre 2006 rédigé par le Dr D.\_\_\_\_\_ pour ablation du montage pédiculaire et mise en place du greffon postéro-latéral et libération de la dure-mère de la fibrose péri-durale (pce 18);
- les rapports du centre d'imagerie médicale du 30 janvier 2007 et du 27 février 2007 rédigés par le Dr C.\_\_\_\_\_ qui notent un important pincement discal L5-S1 (pces 20 et 21);
- le bilan de consultation du 23 avril 2007 rédigé par le Dr D.\_\_\_\_\_ qui diagnostique une cervicalgie irradiée bilatérale vers les épaules, qui mentionne une mobilité douloureuse mais souple et une légère lombalgie suite à une ablation de hernie discale et arthrodèse et qui prescrit le port d'une minerve anti-inflammatoire et des anti-inflammatoires (pce 22);

- le rapport du centre d'imagerie médicale du 15 mai 2007 rédigé par le Dr E.\_\_\_\_\_ qui conclut à une fibrose postérieure au niveau de la laminectomie bilatérale sans signe en faveur d'un conflit disco-radulaire (pce 23);
- le rapport E 213 daté du 13 juin 2007 établi par la Dresse F.\_\_\_\_\_, médecin de la CPAM, retenant le diagnostic de lombocruralgies invalidantes droites malgré la chirurgie, indiquant une inaptitude à tout travail à 100 pour cent, proscrivant le travail posté, nocturne, les flexions répétées, le port et le levage de charge, le gravissement des plants inclinés, échelles ou escaliers, les risques de chute et précisant que le travail n'est possible qu'en faisant alterner les postures de travail, en excluant les contraintes de temps, en moyennant des pauses supplémentaires et en faisant alterner marche, station debout et position assise. Le médecin a conclu que A.\_\_\_\_\_ ne peut plus exercer son ancienne activité de boucher à temps plein ni aucun autre travail adapté et qu'aux yeux de la législation française il présente un taux d'invalidité de 66,6 pour cent (pce 24).

### **C.**

Dans sa prise de position médicale du 17 février 2008 (pce 26), le Dr G.\_\_\_\_\_ du Service médical de l'OAIE a retenu comme diagnostic principal une lombalgie chronique avec status après intégration d'une cage inter-somatique lombaire. Il a également indiqué que la mobilité lombaire était bonne, qu'il n'y avait pas de perte de sensation, que les réflexes musculaires et la démarche étaient normaux et qu'on ne pouvait objectiver une incapacité de travail de 66 pour cent. Il a fixé l'incapacité de travail soit dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée à 70 pour cent dès le 10 avril 2006 et une pleine capacité de travail à temps complet dans une activité adaptée dès le 30 mars 2007.

### **D.**

Par évaluation de l'invalidité selon la méthode générale du 17 mars 2008 (pce 27), l'OAIE a conclu que A.\_\_\_\_\_ subissait, du fait de son atteinte à la santé, une diminution de sa capacité de gain de 70 pour cent dès le 10 avril 2006 et de 24,20 pour cent dès le 30 mars 2007.

### **E.**

Par projet de décision du 3 avril 2008, l'OAIE a informé A.\_\_\_\_\_

qu'il ressortait du dossier qu'il existait, dans l'exercice de la dernière activité lucrative, à cause de l'atteinte à la santé, une incapacité de travail de 70 pour cent au sens des dispositions légales suisses mais qu'en revanche, l'exercice d'une activité lucrative plus légère, mieux adaptée à l'état de santé, comme par exemple ouvrier non qualifié/manoeuvre dans une usine/fabrique/production en général, vente par correspondance, vendeur en général, vendeur dans un kiosque (activités en position assise/debout qui excluent le port de charges supérieures à 15 kg), était exigible à 100 pour cent avec une perte de gain de 24 pour cent, taux d'invalidité insuffisant pour ouvrir le droit à une rente dès le 30 mars 2007.

Par courrier du 16 avril 2008 (pce 29), A.\_\_\_\_\_ a fait opposition et a invoqué le fait que son état de santé ne lui permettait pas d'effectuer un travail même en position assise et que le 15 mai il allait subir une opération d'appareillage de la hanche droite. Il a produit l'avis de la Dresse H.\_\_\_\_\_, médecin du travail, du 19 décembre 2007, qui indique qu'il a une inaptitude définitive à tous les postes dans l'entreprise (pce 30).

#### **F.**

Par appréciation médicale du 27 juin 2008 (pce 32), le Dr G.\_\_\_\_\_ a précisé que le certificat du 19 décembre 2007 ne contenait pas d'indications substantielles et ne pouvait donc être retenu. Il a également requis, concernant l'opération de la hanche, un rapport sur l'état de santé actuel et un examen orthopédique en précisant que ces documents ne devaient pas être produits avant août afin de laisser un temps de récupération.

#### **G.**

Par courrier du 24 septembre 2008, A.\_\_\_\_\_ a produit les documents médicaux exigés, soit:

- le compte rendu d'examen du 14 mai 2008 rédigé par le Dr I.\_\_\_\_\_ qui fait état d'une image cardio-pulmonaire normale, d'une ostéonécrose de la tête fémorale droite et d'un affaissement de l'os sous chondral en surface portante supérieure (pce 36);
- le compte rendu opératoire non daté rédigé par le Dr J.\_\_\_\_\_ mentionnant que le patient présentait une ostéonécrose aseptique de la hanche droite et indiquant la pose d'une prothèse totale de la hanche droite (pce 37);

- la lettre du 22 mai 2008 rédigée par le Dr J.\_\_\_\_\_ à l'intention du Dr B.\_\_\_\_\_ qui fait état de l'autonomie de A.\_\_\_\_\_ avec deux cannes anglaises aussi bien sur terrain plat que dans les escaliers (pce 38);
- le rapport du centre d'imagerie médicale du 30 juillet 2007 rédigé par le Dr K.\_\_\_\_\_ suite à des examens radiologiques du bassin et de la hanche droite (pce 39);
- le certificat médical du 6 août 2008 rédigé par le Dr J.\_\_\_\_\_ qui fait état de douleurs persistantes d'origine lombaire, d'une hanche totalement indolore, d'une boiterie sans l'aide des cannes anglaises, de lourds antécédents lombaires qui expliquent en partie les douleurs préexistantes à l'ostéonécrose aseptique de la tête fémorale et du fait que A.\_\_\_\_\_ pratique le vélo mais que son périmètre de marche demeure encore limité en raison des douleurs lombaires (pce 40);
- le rapport d'expertise médicale du 8 septembre 2008 rédigé par le Dr L.\_\_\_\_\_ qui diagnostique une association de pathologies dégénératives sévères au niveau du rachis et au niveau de la hanche droite qui ont fait l'objet d'interventions chirurgicales, qui considère, qu'au vu des séquelles rachidiennes et de l'existence d'une arthroplastie de la hanche droite, une reprise professionnelle au poste antérieur est contre-indiquée du fait de l'impossibilité de soulèvement de charge et qui conclut que dans ces conditions A.\_\_\_\_\_ est inapte à une activité professionnelle et que la mise en invalidité est justifiée (pce 41).

## **H.**

Dans son rapport du 4 novembre 2008 (pce 43), le Dr G.\_\_\_\_\_ a pris position sur les nouveaux documents médicaux et a indiqué que le suivi post opératoire de la prothèse de la hanche était normal et qu'aucune incapacité de travail de longue durée ne découlait de cette intervention. Il a également mentionné que l'avis du 8 septembre 2008 confirmait la bonne situation de la colonne vertébrale en dépit des différentes interventions et l'incapacité de travail totale dans l'activité habituelle, mais qu'aucune indication n'était faite concernant la capacité de travail dans une activité adaptée. Il a corroboré son évaluation de la capacité de travail du 17 février 2008 et a affirmé que l'intégration de la prothèse de la hanche n'occasionnait pas de plus longue incapacité (moins de trois mois).

**I.**

Par décision du 25 novembre 2008 (pce 44), l'OAIE a rejeté la demande de prestations de l'assurance-invalidité présentée le 9 avril 2007 par A.\_\_\_\_\_. A l'appui de son prononcé, l'autorité inférieure a invoqué les motifs avancés dans son projet de décision du 3 avril 2008.

**J.**

Par courrier du 8 décembre 2008, A.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision du 25 novembre 2008 concluant à son annulation et à l'octroi d'une rente. Il a transmis une série de documents, en partie déjà au dossier, et un nouveau rapport E 213 du 8 décembre 2008 rédigé par la Dresse M.\_\_\_\_\_, médecin de la CPAM, retenant le diagnostic de lombocruralgies invalidantes droites malgré la chirurgie et d'une prothèse totale de la hanche droite et les mêmes limitations et taux d'incapacité de travail que ceux décrits dans le rapport E 213 du 13 juin 2007.

**K.**

Par prise de position médicale du 6 mars 2009, le Dr N.\_\_\_\_\_, médecin du Service médical de l'OAIE, a précisé que le rapport E 213 du 8 décembre 2008 n'apportait aucun élément nouveau et que la conclusion relative à l'incapacité de travail dans la profession précédente était identique à l'avis de l'OAIE. La divergence concernait la capacité de travail dans une activité de substitution. Il a indiqué que les médecins de la CPAM plaidaient en faveur d'une incapacité de travail complète sans aucune justification. Vu l'ensemble du dossier médical, le Dr N.\_\_\_\_\_ a confirmé le taux de capacité de travail exprimé dans les prises de position médicales des 17 février, 27 juin et 4 novembre 2008. Il a indiqué qu'il existait une incapacité de travail de 70 pour cent pour la profession de boucher, mais que cependant l'exercice d'activités de substitution adaptées pouvait être exigé sans restriction en raison des bons résultats du traitement chirurgical de la discopathie ainsi que de la nécrose de la tête fémorale.

**L.**

Dans sa réponse du 25 mars 2009, l'OAIE a proposé le rejet du recours relevant que son service médical, compte tenu de l'ensemble du dossier, a constaté que le recourant présentait une incapacité de travail de 70 pour cent, dans sa profession de boucher depuis le 10 avril 2006 car son état de santé l'empêchait d'exercer une activité

lourde, mais qu'en revanche, l'exercice d'activités plus légères à plein temps comme ouvrier de production ou vendeur étaient médicalement exigibles. Il a également indiqué que selon le calcul comparatif des revenus, le recourant ne subirait qu'une perte de 24 pour cent dès le 30 mars 2007, taux insuffisant pour l'octroi d'une rente d'invalidité.

Invité par le Tribunal administratif fédéral à se prononcer sur la réponse au recours de l'OAIE, l'assuré n'a pas répliqué dans le délai imparti.

#### **M.**

Par décision incidente du 13 mai 2009, Le Tribunal administratif fédéral a imparti au recourant un délai de trente jours dès réception pour s'acquitter, sous peine d'irrecevabilité du recours, d'une avance de Fr. 300.-- sur les frais de procédure présumés. En date du 27 mai 2009, A. \_\_\_\_\_ s'est acquitté du montant de l'avance de frais.

#### **Droit :**

##### **1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal 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.

**1.2** En vertu de 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. Selon l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 a 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. Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). Le mémoire de recours indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire; celui-ci y joint l'expédition de la décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en ses mains (art. 52 al. 1 PA).

**1.4** En l'espèce, le recours est recevable, vu qu'il a été déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 al. 1 LPGA et 52 PA) et que l'avance de frais de procédure a été dûment acquittée.

## **2.**

**2.1** L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses États 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. À 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 États (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 États membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement.

**2.2** Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'Annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les États 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.

**2.3** 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.**

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<sup>ème</sup> révision de la LAI entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont, sauf précision contraire, celles en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008. Toutefois, le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 s'examine à la lumière des anciennes normes.

### **4.**

Le recourant a présenté sa demande de rente le 9 avril 2007. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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 9 avril 2006 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 25 novembre 2008, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 130 V 445 consid. 1.2 et 1.2.1).

### **5.**

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). À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'assuré doit toutefois compter au moins trois années de cotisations (art. 36 LAI dans sa nouvelle teneur selon la modification du 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).

En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI, de toute façon, pendant plus de trois années au total (pce 45) 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** 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 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et art. 28 al. 2 LAI en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008). Suite à l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002 de l'Accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1<sup>er</sup> LAI (29 al. 4 à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008) - selon laquelle les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 13 LPGA) - n'est plus applicable lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside.

**6.3** Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré 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). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (VSI 1998 p. 126 consid. 3c). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que 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 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins.

**6.4** Par incapacité de travail on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché de travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. 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 dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008).

## **7.**

**7.1** Le recourant a travaillé en Suisse en qualité de boucher. De retour dans son pays d'origine, il a exercé la même profession d'ouvrier professionnel de fabrication (boucher), 35 heures par semaine pour un salaire mensuel de EUR 1'416.82. Il a travaillé jusqu'au 10 avril 2006, date à laquelle il a cessé toute activité suite à une hernie discale (pces 10 et 11).

Jusqu'à cette date, le Tribunal peut donc conclure que le recourant n'a subi aucune invalidité au sens de la législation suisse.

**7.2** Pour la période successive, en absence de données économiques, il faut se fonder sur la documentation médicale. En effet, selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique, les données fournies par les médecins constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 et ATF 114 V 310 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral I 599/04 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

## **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. 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). En ce qui concerne les 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).

## **9.**

**9.1** Il ressort des pièces médicales que le recourant souffre d'une lombalgie chronique sur le trajet du nerf crural (cruralgie) avec status après la mise en place d'une cage inter-somatique (2006) et qu'il a subi la pose d'une prothèse totale de la hanche droite (2008).

Eu égard au fait qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé, la let. a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la let. b de cette disposition légale prévoyant en principe une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail déterminante pour le début du droit à la rente.

**9.2** En ce qui concerne les conséquences des affections diagnostiquées sur la capacité de travail, les médecins de la CPAM ont relevé, dans les rapports E 213 du 13 juin 2007 et du 8 décembre 2008, que le recourant ne pouvait plus travailler en qualité de boucher ni dans une activité adaptée. Ces médecins ont mis en évidence le fait que le recourant était inapte à tout travail à 100 pour cent.

**9.3** De son côté, le médecin du Service médical de l'OAIE a considéré, dans sa prise de position du 17 février 2008, qu'après l'intégration d'une cage en décembre 2006, le résultat chirurgical était bon avec une mobilité normale de la colonne vertébrale, un test de Schöber normal, pas de déficits sensoriels et des réflexes normaux. Il a ainsi fixé le taux d'incapacité de travail pour l'activité habituelle et une activité adaptée à 70 pour cent dès le 10 avril 2006 et retenant toutefois une pleine capacité de travail pour une activité de substitution dès le 30 mars 2007 vu qu'à cette date, suite à la visite de contrôle effectuée par le Dr D.\_\_\_\_\_, il avait été constaté que la position assise était très confortable et que la marche était possible avec appui complet sans cannes.

Successivement, dans sa deuxième prise de position du 27 juin 2008, le médecin de l'OAIE a indiqué qu'il n'y avait pas d'indications

substantielles dans le certificat médical du médecin du travail français du 19 décembre 2007 pour une inaptitude définitive à tous les postes de travail dans l'entreprise et que par conséquent ce certificat n'était pas déterminant pour établir une incapacité de travail.

Le médecin de l'OAIE a donné son avis, le 4 novembre 2008, quant aux nouveaux documents médicaux précisant que l'intervention chirurgicale de la prothèse totale de la hanche s'était passée normalement et n'occasionnait pas d'incapacité de travail de plus de trois mois. Il a précisé que le rapport d'expertise du 8 septembre 2008 confirmait une incapacité de travail totale dans l'activité habituelle mais ne s'exprimait pas sur une capacité de travail dans une activité de substitution. Il a donc confirmé son évaluation de la capacité de travail du 17 février 2008.

Finalement, dans sa dernière prise de position médicale du 6 mars 2009, le médecin de l'OAIE a mentionné que le rapport E 213 du 8 décembre 2008, bien qu'indiquant une incapacité totale de travail, n'apportait aucune justification à cet avis : la marche et les mouvements sont décrits comme normaux et il n'y a pas de déficit sensitif. Il n'y a donc pas de raison de retenir que le recourant soit incapable de travailler même pour des activités adaptées. Au vu de l'ensemble du dossier médical, il a confirmé le taux d'invalidité prononcé dans les prises de position médicales précédentes et a reconnu qu'il existait bien une incapacité de travail pour l'activité habituelle de 70 pour cent, cependant des activités de substitution pouvaient être exigées sans restriction et ce en raison des bons résultats du traitement de la discopathie ainsi que de la nécrose de la tête fémorale.

**9.4** Le recourant s'en est remis, pour sa part, aux rapports d'expertise médicale des médecins et notamment celui du 8 septembre 2008 du Dr L. \_\_\_\_\_ qui avait conclu à une incapacité dans l'activité professionnelle et à une mise en invalidité justifiée.

Il sied de rappeler que le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse. La décision de la CPAM ne lie donc nullement les autorités suisses.

**9.5** Au vu de ce qui précède, la Cour de céans constate que les médecins, tant de l'OAIE et de la CPAM, ont une conclusion identique

en ce qui concerne l'incapacité de travail dans l'activité habituelle. La divergence se situe quant à la capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée. La Cour considère toutefois qu'aucun élément objectivement vérifiable n'a été ignoré par le Dr G.\_\_\_\_\_, médecin de l'OAIE, et qui soit suffisamment pertinent pour remettre en cause ses conclusions. Le Dr L.\_\_\_\_\_ lui-même précise qu'une reprise professionnelle au poste antérieur est contre indiquée du fait de l'impossibilité de soulèvement de charges, mais ne fournit aucun élément concret qui permettrait d'exclure l'exercice d'une activité adaptée. Dès lors, la Cour peut conclure que le recourant présente un taux de capacité de travail de 100 pour cent à temps complet pour des activités adaptées dès le 30 mars 2007, en tenant compte des limitations exposées dans la prise de position du Service médical de l'OAIE du 17 février 2008 soit des positions changeantes et le port de charge de poids de 15 kg maximum.

#### **10.**

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.

La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie 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 les enquêtes suisses sur la structure des salaires peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). 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 pour cent sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 cité consid. 5b/aa-cc). La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 cité consid. 6).

## 11.

**11.1** Il faut donc procéder à une évaluation de l'invalidité, selon la méthode générale, par une comparaison de revenus de 2007. En effet, selon la jurisprudence, les salaires avant et après invalidité doivent être indexés jusqu'à la date de la survenance du droit éventuel à la rente, c'est-à-dire lorsque les conditions de santé peuvent être considérées comme stabilisées (ATF 128 V 174 et 129 V 222). Or, le recourant présente une incapacité de travail de 70 pour cent, dans son ancienne activité, depuis le 10 avril 2006, et une capacité de 100 pour cent pour les activités de substitution dès le 30 mars 2007 de sorte que le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt en 2007.

**11.2** En l'espèce, sur la base des données de l'enquête suisse des salaires publiées par l'OFS pour 2006 (Tableau TA1), le salaire mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la branche de l'industrie alimentaire était de Fr. 5'240.--. Après adaptation au nombre d'heures effectuées en 2007 dans le secteur du commerce, à savoir 41.8 heures (par rapport aux 40 heures de base, La Vie économique 9-2010, B 9.2) et indexé à 2007 (1.4%, La Vie économique, 9-2010, B 10.2), on obtient un revenu mensuel sans invalidité de Fr. 5'552.--.

Le revenu d'invalidité, tiré des données statistiques, doit tenir compte d'un large éventail d'activités légères existant sur le marché du travail. Un nombre suffisant d'entre elles permet la station de travail assise/debout et exclut le port de charge supérieure à 15 kg. Ces activités sont donc adaptées au handicap du recourant. De plus, la majeure partie de ces postes ne nécessite pas de formation

particulière autre qu'une mise à jour initiale.

Les activités de substitution proposées par le service médical de l'OAIE, exigibles à compter du 30 mars 2007, sont des activités que l'on trouve dans le secteur de la production (dont le revenu moyen en Suisse en 2006 était de Fr. 5'012.--) et le commerce de gros et de détails (Fr. 4'792.-- et Fr. 4'383.--), soit en moyenne Fr. 4'729.--. Ce montant doit ensuite être adapté à l'horaire usuel dans le secteur privé en général en 2007 de 41.7 heures (par rapport aux 40 heures de base, la Vie économique 9-2010, B. 9.2) et indexé à 2007 (1.6%, La Vie économique, 9-2010, B 10.2), soit Fr. 5'008.--. Le revenu mensuel se monte, ainsi, avec un abattement de 15% pour tenir compte des circonstances personnelles de l'assuré, à Fr. 4'256.--.

En procédant à la comparaison des deux salaires, selon la formule  $[(5'552 - 4'256) \times 100 : 5'552]$ , l'on obtient une perte de gain de 23.3 pour cent, correspondant à une capacité de travailler de 100 pour cent dans une activité de substitution, valeur qui n'ouvre pas de droit à une rente d'invalidité suisse.

## 12.

Il est en outre utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, tout invalide qui demande des prestations de cette assurance 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 (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et réf. cit.). Le fait que le recourant ne mette pas en valeur sa capacité résiduelle de travail pour des raisons étrangères à l'invalidité ne relève pas de l'assurance invalidité, car il s'agit là de facteurs qui ne sont pas liés à l'invalidité et que l'assurance-invalidité n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). Dans ce contexte, la formation professionnelle, les aptitudes physiques et mentales de l'assuré, ainsi que son âge, ne sont pas des facteurs supplémentaires propres à influencer l'étendue de l'invalidité (ATF 107 V 21 consid. 2c; RCC 1991 p. 333 consid. 3c, 1989 p. 325 consid. 2b, 1982 p. 34 consid. 2c).

Par voie de conséquence, le recours du 8 décembre 2008 doit être rejeté et la décision du 25 novembre 2008 confirmée.

**13.**

**13.1** Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, fixés à Fr. 300.--, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais dont il s'est acquitté au cours de l'instruction.

**13.2** Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif page 20)

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 300.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 300.--.

**3.** Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. \_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_.\_\_\_ ; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales, Berne (Recommandé)

La présidente du collège :

La greffière :

Elena Avenati-Carpani

Delphine Queloz

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :