



Arrêt du 18 octobre 2007

Composition : Francesco Parrino (président du collège), Alberto Meuli (président de la cour) et Stefan Mesmer, juge;
Pascal Montavon, greffier.

G._____, recourant, représenté par Bergantiños Convenios Internacionales, Marcelino Freire Nión, c/ Barcelona, 22-24 Entlo., ES-15100 Carballo,

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 intimée,

concernant

décision sur opposition du 5 janvier 2006 en matière de prestations AI.

Faits :

A. Le ressortissant espagnol G._____, né le 15 décembre 1963, a exercé en Suisse la profession de maçon de 1986 à 1991 puis a travaillé dans la métallurgie du 24 mai 1993 au 20 décembre 1994 en atelier protégé. Il a bénéficié d'une rente d'invalidité suisse du 1^{er} avril 1994 au 31 mai 1997, laquelle fut supprimée par décision du 18 avril 1997 confirmée par arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 15 mars 1999. La révision et suppression de la rente s'est notamment basée sur une expertise du SAM du 9 août 1996. L'intéressé déposa une nouvelle demande le 17 août 2001 qui fut rejetée par décision du 20 août 2002 confirmée par jugement de la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger (ci-après la Commission de recours) du 24 janvier 2003. Il adressa une ultime demande de prestations de l'assurance invalidité suisse déposée le 6 août 2004 auprès de l'Institut national de la Sécurité sociale (INSS; pce 91), lequel a transmis la demande à l'Office AI pour les personnes résidant à l'étranger (OAIE).

Dans le cadre de la procédure d'examen de cette 3^{ème} demande, l'OAIE a notamment versé au dossier les pièces suivantes:

- le questionnaire à l'assuré daté du 17 janvier 2005 dont il ressort que l'intéressé n'a plus exercé d'activité à compter qu'il fut reconnu invalide (pce 97, cf. ég. pce 98),
- un rapport médical établi par le Dr C._____ daté du 4 juin 2004 suite à un examen RM de la colonne lombaire faisant état de dyscopathie dégénérative L3-L4, L4-L5 et L5-S1 avec petites hernies discales postérieures médianes L3-L4 et L4-L5 et légère ostéofitose marginale postérieure aux trois niveaux ainsi que d'une petite hernie intraspongieuse au niveau du plateau terminal inférieur de la vertèbre L4 (pce 100),
- le rapport médical détaillé E213 de la Sécurité sociale espagnole daté du 27 août 2004 faisant état de douleurs lombaires irradiant le membre inférieur droit, de lombosciatalgies droites, de tremblement des mains, d'hypercyphose dorsale, de faiblesse musculaire paravertébrale, de hernies discales L3-L5 avec champs dégénératifs, status occasionnant un déficit fonctionnel pour des charges moyennes en région lombaire et en postures forcées du rachis, affections ne permettant plus à l'assuré d'exercer son ancienne activité mais lui permettant de réaliser un travail de type sédentaire / semi-sédentaire adapté à son état de santé à temps complet (pce 101).

B. L'administration a soumis le dossier à la Dresse R._____, de son service médical, qui a retenu dans son rapport daté du 26 avril 2005 le diagnostic de douleurs lombaires irradiant au niveau du membre inférieur droit avec lombosciatalgies droites, tremblement des mains, hypercyphose dorsale avec hypotrophie de la musculature paravertébrale, mais mobilité

conservée, discopathie dégénérative L3-S1 avec petite hernie discale postérieure médiane au niveau L3-L4 et L4-L5 et ostéophytose marginale. Elle a considéré que G._____ devait, dès le 4 juin 2004 (date du rapport radiologique), être reconnu en incapacité à hauteur de 70% dans sa dernière activité mais était en mesure d'exercer à 100% des activités de substitution ne nécessitant pas d'effort particulier au niveau du dos, à savoir, ouvrier non qualifié, concierge, surveillant, magasinier, personnel de petites livraisons (pces 102 s.).

L'OAIE effectua le 27 mai 2005 une évaluation de l'invalidité selon la comparaison de revenus en application de la méthode générale et de l'enquête suisse sur la structure des salaires 2002 du secteur privé. Relevant que le salaire de l'assuré en tant que maçon était par mois en 1994 de Fr. 4'766.- indexé 2002 à Fr. 5'193.- et que celui dans les activités de substitution proposées était en moyenne en 2002 de Fr. 4'511.- pour 40 h./sem., soit Fr. 4'703.- pour 41.7 h./sem. selon l'horaire moyen usuel des branches considérées, sous déduction de 5% tenant compte de l'âge et de l'état de santé de l'intéressé, soit Fr. 4'468.-, l'OAIE établit la perte de gain à 13.96%, soit 14% (pce 104).

- C. Par décision du 3 juin 2005, l'OAIE rejeta la demande de rente d'invalidité au motif qu'il ne ressortait pas du dossier une incapacité permanente de gain, ni une incapacité de travail moyenne suffisante pendant une année au sens de la notion d'invalidité selon la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales et la loi fédérale sur l'assurance invalidité, qu'en l'occurrence une activité lucrative plus légère que son activité antérieure, mieux adaptée à son état de santé, comme par exemple ouvrier non qualifié dans une fabrique/usine, surveillant de parking/musée, magasinier, gestionnaire de stocks, personnel de petites livraisons avec véhicule était exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente (pce 105).

L'intéressé, représenté par Bergantinos Convenios Internacionales, Jaime Serin Pérez, éleva opposition contre cette décision par acte déposé à la poste le 16 juillet 2005 faisant valoir un état invalidant reconnu par la Sécurité sociale espagnole ne lui permettant pas d'exercer quelque travail adapté à sa situation de santé et concluant à une expertise médicale neutre à effectuer en Suisse afin d'évaluer sa capacité de travail (pce 106). Il joignit à son envoi un certificat médical signé du Dr S._____ daté du 8 février 2005 relatant le status de santé connu de l'assuré (pce 106a).

Invité à se déterminer par l'OAIE sur le fait de savoir si l'intéressé présentait une aggravation ou amélioration de son état de santé par rapport à la décision de rejet du 20 août 2002 et si une nouvelle expertise se justifiait (pce 107), le Dr L._____, médecin de l'OAIE, indiqua que la nouvelle documentation médicale ne faisait pas état d'une modification de status de santé excepté le fait des lombalgies nouvellement évoquées, qu'en l'occurrence le status ne présentait pas de différences déterminantes depuis 1996 et qu'une nouvelle expertise ne se justifiait pas. Il confirma ainsi l'appréciation médicale du Dr R._____ relevant même une capacité de

travail de 50% dans les travaux légers de l'ancienne activité de l'intéressé (pce 108).

D. Par décision sur opposition du 5 janvier 2006, l'OAIE confirma sa précédente décision relevant que malgré ses atteintes à la santé l'invalidant à 50% dans son activité ordinaire à compter du 4 juin 2004, la capacité de travail de l'intéressé était de 100% dès cette date dans des activités de substitution légères à moyennement lourdes adaptées à son état de santé, ne nécessitant pas d'efforts particuliers au niveau du dos, qu'en l'occurrence sa perte de gain n'était que de 14% compte tenu de la comparaison des revenus effectuée avec et sans atteinte à la santé, taux ne donnant pas droit au versement d'une rente vu le seuil du droit à 40%. L'OAIE releva de plus que le dossier était suffisamment documenté et qu'aucun changement de l'état de santé n'était intervenu depuis la précédente décision de rejet du 20 août 2002, qu'en conséquence de nouveaux examens n'étaient pas nécessaires (pce 109).

E. Par acte du 9 février 2006 l'intéressé, représenté par son mandataire, interjeta recours pro forma contre cette décision sur opposition auprès de la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger et compléta celui-ci par acte du 9 mars suivant à l'invitation de la Commission de recours se référant à l'art. 52 PA. Il contesta l'évaluation médicale de son cas et conclut à une nouvelle expertise tenant compte de son état de santé actuel qui s'était aggravé justifiant l'octroi d'une rente complète. Il indiqua que sa région de domicile ne comptait pas d'industrie légère et n'offrait point d'emplois adaptés à sa situation. Il joignit une nouvelle documentation médicale dont un rapport établi au Complexe hospitalier universitaire de Santiago de Compostèle daté du 2 février 2006 suite à une admission en urgence consécutive à un syndrome d'abstinence éthylique, ainsi que deux certificats des 4 novembre 2005 et 7 février 2006 concernant ses troubles orthopédiques.

Invité à se déterminer sur le recours, l'OAIE transmit le dossier au Dr L._____pour nouvelle appréciation. Dans son rapport du 18 avril 2006 le médecin de l'OAIE releva des usures au niveau de la colonne lombaire inférieure qui s'étaient aggravées sans être toutefois relevantes d'un point de vue neurologique au point de ne pas permettre une activité légère. Sur le plan psychiatrique le médecin de l'OAIE releva que la nouvelle documentation bien qu'indiquant des souffrances psychiques ne concluait pas à une incapacité de travail à ce titre. En conséquence le Dr L._____conclut à une capacité de travail entière dans des activités légères adaptées.

Par réponse au recours du 8 mai 2006, l'OAIE releva que, malgré une aggravation de la situation de santé de l'assuré ressortant des derniers documents médicaux produits, l'intéressé ne présentait pas d'incapacité de travail dans des activités légères comme ouvrier ou concierge et que le dossier médical était selon son service médical suffisamment documenté à ce titre, qu'en l'occurrence une perte de gain de 14% était insuffisant pour

l'octroi d'une rente d'invalidité. S'agissant de l'allégué selon lequel la région de domicile de l'assuré n'offrait pas de postes dans l'industrie légère, l'OAIE fit valoir que le marché équilibré du travail était une notion théorique se référant à un marché de l'emploi offrant théoriquement des postes de travail de nature variée auxquels l'assuré pourrait correspondre malgré son atteinte à la santé.

- F. Par réplique du 29 mai 2006, l'assuré fit valoir à nouveau l'aggravation de sa situation de santé et le fait qu'il lui était impossible de trouver un emploi dans sa région par ailleurs touchée par un taux élevé de chômage. Il requit à nouveau une évaluation neutre de sa capacité de travail à charge de l'OAIE. Il communiqua, le 30 août 2006, être nouvellement représenté par M. Marcelino Freire Ni3n de Bergantinos Convenios Internacionales.

- G. Le 26 janvier 2007 le Tribunal administratif fédéral informa le représentant de l'assuré avoir repris la cause et lui communiqua le 13 juillet 2007 la composition du collègue appelée à statuer, laquelle ne fut pas contestée.

Droit :

- 1.
 - 1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art.32 de la loi fédérale 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 aux art 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office d'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) concernant l'octroi de rente d'invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale sur du 19 juin 1959 l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20).
 - 1.2 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1^{er} janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (cf. art.53 al. 2 LTAF).
 - 1.3 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA la procédure en matière d'assurance 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 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI, RS 831.20), les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

- 1.4 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.
 - 1.5 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA 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^{er} 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^{er} 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.
 - 2.3 De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (ATFA cause I 435/02 consid. 2 du 4 février 2003; Revue à l'intention des caisses de compensations (RCC) 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

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 Vu la nouvelle du 21 mars 2003 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004, il convient de préciser que l'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de cette loi en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003 pour la période courant jusqu'à cette date et par la teneur de la LAI au 1^{er} janvier 2004 pour la période ultérieure, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 et les références).
 - 3.3 Le recourant a présenté sa (3^{ème}) demande de rente le 6 août 2004. 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 6 août 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 5 janvier 2006, date de la décision sur opposition attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 4 consid. 2.1 et 121 V 366 consid. 1b). Lorsqu'une demande de révision est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité, l'impotence ou l'étendue du besoin de soins découlant de l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits. Lorsque la rente ou l'allocation pour impotent a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant ou parce qu'il n'y avait pas d'impotence, la nouvelle demande ne peut être examinée que si les conditions prévues à l'al. 3 sont remplies (art. 87 al. 3 et 4 du Règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 [RAI, RS 831.201]).

4. Selon les normes en vigueur, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes:
 - être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA, 4, 28, 29 al. 1 LAI);
 - avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant une année au moins (art. 36 al. 1 LAI).

Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total 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 en vigueur au 1^{er} janvier 2004, 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. Précédemment au 1^{er} janvier 2004, l'assuré avait droit à un quart de rente s'il était invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il était invalide à 50% au moins et à une rente entière s'il était invalide à 66 2/3% au moins. Toutefois, 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^{er} LAI). 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^{er} juin 2002 s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle dans un Etat membre de l'UE à condition d'avoir exercé une activité lucrative en Suisse ou dans un de ces pays.
- 5.3 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 exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.
- 5.4 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 265 ss). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances, 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 22 consid. 2; 99 V 99; 96 V 44).
- 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 2016 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).
- 6.
- 6.1 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 du-

rée. 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 275 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 261 consid. 4, 115 V consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

- 6.2 Il résulte du dossier que l'intéressé a travaillé en Suisse en dernier lieu jusqu'en 1991 à plein temps comme maçon puis a exercé une activité dans la métallurgie dans un atelier protégé du 24 mai 1993 au 20 décembre 1994. Il n'a ensuite plus exercé d'activité lucrative. Il faut donc examiner la documentation médicale au dossier afin d'évaluer l'invalidité du recourant.
- 6.3 Dans le rapport médical établi par le médecin de la Sécurité sociale espagnole du 27 août 2004, il est fait état de douleurs lombaires irradiant le membre inférieur droit, de lombosciatalgies droites, de tremblement des mains, d'hypercifose dorsale, de faiblesse musculaire paravertébrale, de hernies discales L3-L5 avec champs dégénératifs, status occasionnant un déficit fonctionnel pour des charges moyennes en région lombaire et en postures forcées du rachis. Ce diagnostic est confirmé par la Dresse R._____, du service médical de l'OAIE, dans son rapport daté du 26 avril 2005. 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.

7.

- 7.1 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).
- 7.2 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 352 cons. 3b/aa; 118 V 220 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 353 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 353 consid. 3b/dd et les références citées).

8.

- 8.1 L'administration a dans sa décision sur opposition du 5 janvier 2006 rejeté la demande de rente en se fondant sur l'avis de son service médical. Elle a admis que si l'intéressé ne pouvait plus exercer son ancienne activité de maçon depuis le 4 juin 2004 qu'à 50%, il était en mesure dès cette date d'exercer une activité lucrative à plein temps légère à moyennement lourde adaptée à son état de santé ne nécessitant pas d'efforts particuliers au niveau du dos. Le rapport médical de la Sécurité sociale espagnole indique d'ailleurs la possibilité pour l'assuré d'exercer à plein temps un travail adapté de type sédentaire et semi-sédentaire du fait d'un déficit fonctionnel pour des charges moyennes en région lombaire et en posture forcée du rachis. Le rapport médical détaillé du Dr R._____, confirmé par le rapport détaillé du Dr L._____ et l'évaluation de l'invalidité établissant un taux d'invalidité de 14% selon la comparaison des salaires effectuée, tenant compte d'un abaissement de 5% du salaire de substitution en raison de la limitation à des travaux légers (cf. ATF 126 V 78 consid. 5), ne sont pas critiquables.
- 8.2 Dans le cadre de cette demande de rente, il est utile 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 (ATF 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 111 V 239 consid. 2a; cf. aussi ALFRED MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. II, Berne 1981, p. 377; ULRICH MEYER-BLASER, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, thèse Berne 1985, p. 131). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, 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 (ATF du 28 janvier 2005 dans la cause F. [I 175/04] consid. 3; VSI 1999 p. 247 consid. 1; Pratique VSI 1998 p. 296 consid. 3b). Par ailleurs, si la nouvelle activité lucrative implique un changement de domicile, la personne handicapée ne peut en règle générale s'y opposer (RCC 1987 p. 458, 1970 p. 331), sauf à invoquer cas échéant une situation familiale nécessitant impérativement le maintien de son domicile (Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité CIIAI, chiffre n° 3054). En-

fin l'assuré ne peut se prévaloir de la situation défavorable du marché du travail local, cette circonstance, bien que réelle, et pouvant compromettre la reprise d'une activité, n'étant pas un critère d'évaluation et d'aggravation de l'invalidité devant être pris en compte par l'assurance-invalidité (ATFA du 28 janvier 2005 dans la cause F. [I 175/04] consid. 3; VSI 1998 p. 296 consid. 3b). Cette circonstance de difficulté de réinsertion professionnelle relève de l'assurance chômage, risque non couvert *in casu* par la sécurité sociale suisse.

9.

- 9.1 Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Les rémunérations retenues par l'enquête suisse sur la structure des salaires 2002 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 (ATFA du 5 juin 2005 cause I 85/05) indépendamment du lieu de situation des emplois référencés dans l'Etat de résidence de l'assuré. Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement réalisé au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1. et les réf.). A ce titre il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé. Toutefois, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie entre les Etats, on ne saurait retenir en principe le montant du dernier salaire obtenu par le recourant dans son Etat de résidence (ATF 110 V 276 consid. 4d) ou qu'il aurait pu obtenir, d'où la nécessité pour effectuer la comparaison des salaires de se référer à l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2002, faute de données correspondantes disponibles par l'administration pour l'Etat de résidence de l'assuré, en tenant également 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 cependant à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 78 consid. 5). 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 qui déterminent le taux d'invalidité au sens de la LAI.
- 9.2 En l'espèce le salaire de référence de Fr. 5'193.- valeur 2002 établi sur l'indexation du salaire de l'assuré en 1994 de Fr. 4'766.- et le salaire moyen de Fr. 4'703.- (41.7 h./sem.) pour les activités de substitution avec handicap telles que proposées par la Dresse R._____, diminué de 5% pour tenir compte de l'âge de l'intéressé et de sa limitation à des travaux légers à moyens, soit Fr. 4'468.-, fondant une perte de gain de 13.96% arrondie à 14%, ne prêtent pas à critique de façon déterminante et peuvent être retenus par le tribunal de céans comme propres à déterminer l'invalidité économique de l'assuré. Or, un taux de 14% n'ouvre pas le droit à une rente. De plus, même si la diminution de revenu de 5% pour tenir

compte de l'âge et de la santé de l'intéressé avait été portée au taux maximal de 25% (cf. ATF 126 V 78 consid. 5), soit un revenu de substitution de référence de 3'527.-, la diminution de gain aurait été de 32%, soit inférieure aux 40% requis par la loi.

- 9.3 Le Tribunal peut ainsi retenir que le recourant présentait dès le 4 juin 2004 un taux d'invalidité de 14%. Par conséquent, c'est à raison que l'OAIE a dénié au recourant le droit à une rente d'invalidité, le taux d'invalidité seuil de 40% n'étant pas atteint. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.
10. La décision sur opposition ayant été rendue avant le 1^{er} juillet 2006, entrée en vigueur de l'art. 69 al. 2 LAI soumettant la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal administratif fédéral à des frais de justice, il n'est pas perçu de frais de procédure.
11. Il n'est pas alloué de dépens (art. 64 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.
3. Le présent arrêt est communiqué :
 - au représentant du recourant (recommandé + AR),
 - à l'autorité intimée (n° de réf.),
 - à l'Office fédéral des assurances sociales.

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 du recourant (voir art. 42 LTF).

Le président de la cour:

Le greffier:

Alberto Meuli

Pascal Montavon

Date d'expédition :