



---

Cour III  
C-2711/2008/  
{T 0/2}

## **Arrêt du 16 mars 2010**

---

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),  
Madeleine Hirsig, Michael Peterli, juges,  
Oliver Collaud, greffier.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
représenté par Maître José Nogueira Esmorís,  
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 26 mars 2008.

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

A.\_\_\_\_\_, ressortissant espagnol né le [...] 1949, a cotisé aux assurances sociales suisses en tant que salarié de 1974 à 1983 puis de 1986 à 1991 (pce OAIE 1). Il a en outre occupé un emploi dans son pays d'origine avant de se rendre en Suisse ainsi que de 1992 à 1993 et, en qualité de peintre indépendant, de 1995 à 2005 date à laquelle il cessé son activité pour raison de santé, ayant déjà réduit son taux d'occupation en 2004 pour le même motif (pces OAIE 3 et 9). Il a également travaillé en Angleterre de 1972 à 1974 (pce OAIE 17).

**B.**

Agissant par l'entremise des autorités espagnoles d'assurance sociales en date du 26 mai 2005, A.\_\_\_\_\_ a sollicité l'octroi des prestations de l'assurance-invalidité suisse (pce OAIE 2). Dans le cadre de l'instruction de cette demande, l'OAIE a entre autres versées les pièces suivantes au dossier:

- le questionnaire à l'assuré et le questionnaire pour indépendants, tous deux datés du 5 décembre 2005 et signés de la main du requérant (pces OAIE 9 et 10);
- le rapport de tests d'allergies du 28 mars 2003 indiquant l'absence d'effet des allergènes testés (pce OAIE 19);
- le compte rendu de consultation du 31 décembre 2004, établi par le Dr B.\_\_\_\_\_, posant le diagnostic de la maladie de Forrestier, contre-indiquant le port de charges ainsi que la réalisation d'efforts et observant que l'atteinte limitait la rotation du corps (pce OAIE 20);
- le rapport médical du Dr C.\_\_\_\_\_ du 9 mars 2005 observant des douleurs irradiantes dans les mains, des picotements, des mains froides, une forte douleur dorsale à la respiration, à la toux et au mouvement ainsi qu'une douleur et une rigidité lombaire empêchant la flexion et constatant une spondylarthrose cervicale, plus prononcée dans les petites articulations, une spondylarthrose dorsale grave et une spondylarthrose lombaire, plus prononcée dans les apophyses, avec pour conséquence une influence considérable sur sa capacité de travail (pce OAIE 21);

- le rapport d'évaluation des fonctions pulmonaires du 6 avril 2005 (pce OAIE 25);
- le rapport du service de pneumologie du Centre Hospitalier Universitaire de Juan Canalejo (ci-après: CHU Canalejo) du 25 avril 2005 posant le diagnostic d'asthme bronchique modéré persistant non allergique (pce OAIE 26);
- le rapport E 213 établi le 5 juillet 2005 par le Dr D.\_\_\_\_\_ qui a posé le diagnostic d'hyperostose ankylosante vertébrale dorsale médiane et basse, avec une bonne mobilité et sans radiculopathie, et d'asthme bronchique modéré persistant avec une altération obstructive à gauche et a indiqué des limitations fonctionnelles en lien avec les exacerbations; ce médecin a observé que l'intéressé disposait d'une pleine capacité de travail dans son activité habituelle de peintre en bâtiment (pce OAIE 28);

Appelée à se prononcer sur la demande de A.\_\_\_\_\_, la Drsse E.\_\_\_\_\_ du service médical de l'OAIE a, dans sa prise de position du 7 mars 2006 (pce OAIE 34), retenu le diagnostic avec influence sur la capacité de travail de douleurs dorsales chroniques sur hyperostose de la colonne vertébrale sans limitation fonctionnelle ainsi que d'asthme bronchique modéré. Elle a de plus noté que d'un point de vue de la théorie médicale, il n'y avait pas d'empêchement à ce que l'assuré exerce son activité habituelle, mais qu'il existait tout de même des activités plus adaptées, telles que magasinier, portier, chauffeur de véhicules pour petites livraisons, vendeur.

Par décision du 15 mars 2006, l'OAIE a rejeté la demande de prestations du 26 mai 2005 au motif principal qu'une activité lucrative était toujours exigible de l'assuré dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente (pce OAIE 35).

### **C.**

Agissant par courrier daté du 20 avril 2006 et parvenu à l'OAIE le 24 avril 2006, A.\_\_\_\_\_ a saisi cette dernière autorité d'une opposition dirigée contre sa décision du 15 mars 2006 (pce OAIE 36). L'intéressé a notamment soulevé que son médecin l'avait mis en arrêt de travail et que les autorités espagnoles lui avaient reconnu un statut d'invalidé total. Il a en outre produit deux nouvelles pièces médicales, l'une, du 17 mars 2006, observant un asthme bronchique sévère persistant avec obstruction légère (pce OAIE 31) et la seconde, du 23 février

2006, rapportant l'évaluation des fonctions pulmonaires qui s'étaient dégradées depuis la dernière évaluation (pce OAIE 30).

Dans sa prise de position du 12 mars 2007 (pce OAIE 38), la Drsse F.\_\_\_\_\_ du service médical de l'OAIE a notamment retenu le diagnostic d'asthme bronchique intrinsèque modéré et de dorso-lombalgies sur maladie de Forrestier. Dans son appréciation du cas, cette praticienne a observé qu'il apparaissait nécessaire de requérir un rapport rhumatologique détaillé avec description des limitations fonctionnelles, des atteintes radiologiques et des contre-indications aux différents mouvements et contraintes physiques.

Par décision sur opposition du 14 mars 2007 (pce OAIE 39), l'OAIE a partiellement admis l'opposition formulée par A.\_\_\_\_\_ dans la mesure où des lacunes dans les informations médicales du dossier avaient été constatées par son service médical et où de nouveaux examens s'avéraient nécessaires.

#### **D.**

Dans le cadre de l'instruction complémentaire, les pièces suivantes ont été versées au dossier:

- le certificat médical du Dr G.\_\_\_\_\_ du 28 février 2007 attestant, entre autres, que A.\_\_\_\_\_ souffrait d'un ulcère duodénale chronique, de cervico-arthrose avancée avec périarthrite bilatérale, de gonarthrose modérée bilatérale, d'un éperon calcanéen très douloureux, d'asthme bronchique sévère, de spondylarthrose lombaire, de spondylose cervicale, dorsale et lombaire, d'un diabète de type II, d'une hernie hiatale avec reflux gastro-œsophagien et de maladie de Forrestier avancée, ou de rhumatisme vertébral dégénératif, sur hyperostose ankylosante sénile (pce OAIE 43);
- le rapport rhumatologique de la Drsse H.\_\_\_\_\_ du 27 juin 2007 relevant des douleurs et une rigidité axiale, une prolifération osseuse ostéophytique au niveau des cervicales avec atteinte de l'espace discal et au moins quatre ponts osseux au niveau dorsal, une aggravation progressive des limitations fonctionnelles étant prévisible quant à la flexion-extension et la rotation du tronc (pce OAIE 47);
- des résultats d'examens de la fonction pulmonaire du 25 octobre 2006 et du 23 février 2007 (pces 48 et 52);

- le certificat médical établi le 9 mai 2006 par le Dr B.\_\_\_\_\_ posant le diagnostic de maladie de Forrestier et de gonarthrose bilatérale modérée suggestive de pathologie dégénérative ostéocondrale et méniscale et observant une aggravation depuis le diagnostic initial en décembre 2004, qui devrait se poursuivre, avec le maintien des contre-indications relatives au port de charges et la réalisation d'efforts (pce OAIE 49);
- le rapport de la Drsse I.\_\_\_\_\_ du 29 juin 2006 (recte: 2007) relatant que A.\_\_\_\_\_ présentait notamment un asthme bronchique persistant sévère, la maladie de Forrestier ainsi qu'une gonarthrose modérée bilatérale avec gonalgies mécaniques intermittentes et observant qu'en novembre 2006, l'intéressé avait été hospitalisé pour hémorragie digestive haute et duodénite antrale érosive sur prise d'anti-inflammatoires non stéroïdiens (AINS; pce OAIE 51);
- le rapport de sortie du CHU Canalejo du 21 novembre 2006 relatif à l'hospitalisation du 17 au 21 novembre 2007 pour hémorragie digestive haute (pce OAIE 54);
- le rapport E 213 du 18 juillet 2007 établi par la Drsse J.\_\_\_\_\_ qui a posé le diagnostic de hyperostose ankylosante vertébrale idiopathique (maladie de Forrestier), d'asthme bronchique persistant modéré et de duodénite érosive; elle a indiqué les limitations fonctionnelles relatives à une surcharge lombaire modérée à intense et aux activités en milieu poussiéreux et une capacité de travail entière, mais limitée aux activités légères ne nécessitant pas fréquemment que l'on se baisse ou soulève ou transporte des objets (pce OAIE 55);

Dans sa prise de position médicale du 7 novembre 2007 (pce OAIE 61), la Drsse F.\_\_\_\_\_ a retenu le diagnostic principal de cervico-dorso-lombalgies sur troubles dégénératifs et maladie de Forrestier et les diagnostics associés, sans répercussion sur la capacité de travail, de gonarthrose bilatérale modérée, d'asthme bronchique modéré, de diabète de type II, d'hernie hiatale, de status après hémorragie digestive haute sur prise d'AINS et de status après fracture de la cheville droite. Dans son appréciation du cas, elle a observé que dans le contexte de cervico-dorso-lombalgies sur troubles dégénératifs évolutifs du rachis avec une spondylose ankylosante du tronc et une limitation progressive des mouvements du tronc, la capacité de travail

dans la profession habituelle était réduite de 20% dès le 31 décembre 2004 et de 70% dès le 1<sup>er</sup> août 2005 et celle dans une activité de substitution légère à modérée, sans contrainte pour le rachis ou flexion des genoux – comme par exemple ouvrier non qualifié, manoeuvre dans une usine ou une fabrique, ouvrier de production en général, surveillant de parking de musée, magasinier ou vendeur de billets – était entièrement préservée.

#### **E.**

En date du 3 décembre 2007 l'OAIE a procédé à l'évaluation de l'invalidité en application de la méthode générale (pce OAIE 62). Comparant un salaire sans invalidité de Fr. 5'652.44 (salaire mensuel moyen en Suisse en 2006 d'un salarié de la construction avec des connaissances professionnelles spécialisées pour un horaire de 41.7 heures par semaine) à un salaire d'invalidité de Fr. 3'845.99 (moyenne des salaires mensuels moyens en Suisse en 2006 des salariés dans le branches indiquées par la Drsse F.\_\_\_\_\_ pour un horaire de 41.7 heures par semaine, abattue de 20% en raison des circonstances personnelles et professionnelles), l'assureur a calculé une perte de gain de 31.96%. L'OAIE a conclu à ce que A.\_\_\_\_\_ subissait du fait de son atteinte à la santé une diminution de sa capacité de gain de 20% dès le 31 décembre 2004 et de 32% dès le 1<sup>er</sup> août 2005.

Par projet de décision du 13 décembre 2007 (pce OAIE 63), l'assureur a informé A.\_\_\_\_\_ que sa demande eût dû être rejeté étant entendu que l'exercice d'une activité lucrative plus légère, mieux adaptée à son état de santé, était exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente. Un délai de trente jours dès réception a été imparti au requérant pour formuler ses éventuelles objections.

Agissant au nom de A.\_\_\_\_\_ par écrit daté du 14 janvier 2008, Maître José Nogueira Esmoris a déposé des observations tendant à l'admission de la demande de prestations de l'AI suisse (pce OAIE 64). A l'appui de ses conclusions, il a en substance allégué qu'en raison de son état de santé les autorités espagnoles lui avaient reconnu une incapacité permanente totale. Les pièces suivantes ont entre autres été produites:

- le rapport psychiatrique du 9 janvier 2008 du Dr K.\_\_\_\_\_ qui a posé le diagnostic d'épisode dépressif moyen, avec syndrome somatique (pce OAIE 70);

- le certificat médical du Dr B.\_\_\_\_\_ du 16 novembre 2007 indiquant une aggravation de l'état de santé en regard de la maladie de Forrestier et de la gonarthrose depuis le 9 mai 2006 (pce OAIE 67);
- les résultats d'examen de la fonction pulmonaire du 13 novembre 2007 (pce 66).

L'OAIE a sollicité l'avis de la Drsse F.\_\_\_\_\_ de son service médical qui a observé que l'état anxio-dépressif n'était pas invalidant et que les documents médicaux reçus n'apportaient pas d'éléments qui n'auraient pas été pris en considération lors de la prise de position du 7 novembre 2007 et ne montraient pas d'aggravation de l'état de santé telle qu'une activité professionnelle de substitution ne puisse être effectuée (pce OAIE 75).

Par décision du 26 mars 2008 (pce OAIE 77), l'OAIE a rejeté la demande de prestations de A.\_\_\_\_\_ au motif principal qu'il ne présentait pas d'invalidité au sens de la loi, une activité de substitution étant exigible dans une mesure telle que son incapacité de gain n'atteignait pas 40%.

#### **F.**

Agissant par courrier daté du 14 avril 2008, A.\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours dirigé contre la décision de l'OAIE du 26 mars 2008. Concluant à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de prestations de l'AI sous la forme d'un quart de rente, d'une demi-rente ou d'une rente entière, le recourant a soutenu pour l'essentiel que son état de santé ne lui permettait d'exercer aucune activité.

Par courrier daté du 22 mai 2008 et remis aux services postaux espagnols le 27 mai 2008, le recourant a produit l'attestation du Dr L.\_\_\_\_\_ du 5 mai 2008 observant des talalgies bilatérales en traitement, le rapport du Dr M.\_\_\_\_\_ du 22 avril 2008 notant une aggravation de l'asthme bronchique par exacerbation transitoire et le certificat du Dr B.\_\_\_\_\_ indiquant une aggravation sur le plan rhumatologique.

Par pli daté du 22 juillet 2008, A.\_\_\_\_\_ a produit le certificat médical du Dr L.\_\_\_\_\_, du 7 juillet 2008, exposant, en considération des talalgies, que l'utilisation d'AINS était limitée en raison d'un ulcère

gastrique, que les infiltrations de corticoïdes n'avaient pas été concluantes, que l'intéressé ne souhaitait pas de fasciotomie et qu'en l'état il ne pouvait garder ni la station debout ni une position basse des pieds pour des périodes prolongées.

**G.**

Invitée à se prononcer sur le recours l'OAIE a sollicité l'avis de son service médical. Dans sa prise de position du 25 août 2008 (pce OAIE 79), la Drsse F.\_\_\_\_\_ a observé que les documents produits devant le Tribunal administratif fédéral indiquaient une aggravation de l'état de santé des points de vue asthmatique et ostéo-articulaires sans toutefois fournir d'éléments objectifs d'examen clinique ou radiologique. Selon ce médecin, les talalgies motivaient une diminution de la capacité de travail dans les activités de substitution adaptées de l'ordre de 20% dès le 5 mai 2008, date du premier rapport médical du Dr L.\_\_\_\_\_.

Dans sa réponse au recours du 29 août 2008, l'OAIE a proposé le rejet du recours. A l'appui de cette conclusion, l'assureur a en substance avancé les mêmes motifs que ceux soutenus dans la décision entreprise, l'incapacité de 20% due aux talalgies étant par ailleurs postérieure à la décision et sortant ainsi du cadre du litige.

**H.**

Par sa réplique datée du 24 septembre 2008 et remise aux services postaux espagnols le 9 octobre 2008, A.\_\_\_\_\_ a persisté dans les conclusions de son mémoire de recours, alléguant par ailleurs qu'on ne pouvait exiger de lui qu'il exerce les activités adaptées proposées par le Service médical de l'OAIE.

**I.**

Par décision incidente du 15 octobre 2008, le Tribunal administratif fédéral a imparti au recourant un délai de trente jours dès réception pour s'acquitter d'une avance sur les frais de procédure présumés sous peine d'irrecevabilité du recours.

En date du 6 novembre 2008, le montant de l'avance de frais sollicitée a été versé à la caisse du Tribunal.

**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 à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'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 du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20).

**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 LPGA 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 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

**2.**

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265 ). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid.

6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

### **3.**

**3.1** 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'ALCP, 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.

**3.2** 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** De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; Revue à l'intention des caisses de compensation [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).

#### **4.**

S'agissant du droit applicable, il convient donc encore de préciser que le 1<sup>er</sup> janvier 2008 les modifications de la LAI introduites par la modification du 6 octobre 2006 (5<sup>ème</sup> révision) sont entrées en vigueur (RO 2007 5129). 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 consid. 1.2), si le cas d'assurance survient avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008, ce sont les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui s'appliquent. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts mentionnés).

En l'espèce, le recourant a déposé sa demande de prestations AI le 26 mai 2005 et la décision litigieuse a été prononcée le 26 mars 2008. Les dispositions de la 5<sup>ème</sup> révision de la LAI et de la LPGA entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 sont donc 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.

#### **5.**

Le recourant a présenté sa demande de rente le 26 mai 2005. 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 de céans peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 26 mai 2004 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 26 mars 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).

## 6.

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 de cotisations à l'AVS/AI durant au moins une année (art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) respectivement, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, durant trois années au total, dont au moins une en Suisse, auprès d'une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (FF 2005 p. 4291; art. 45 du règlement 1408/71).

En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI suisse pendant plus de trois années au total et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si l'intéressé est invalide au sens de la LAI.

## 7.

**7.1** 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. 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). De plus, il n'y a incapacité de gain que si elle n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008).

**7.2** Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI (art. 28 al. 2 LAI dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008), 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. 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<sup>er</sup> LAI, art. 29 al. 4 LAI à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008). Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

**7.3** Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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; 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:

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

L'art. 29 al. 2 LAI prévoit que le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à

laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA, mais pas avant le mois qui suit le 18<sup>ème</sup> anniversaire de l'assuré. Le droit ne prend pas naissance tant que l'assuré peut faire valoir son droit à une indemnité journalière au sens de l'art. 22 LAI.

## **8.**

**8.1** La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non la maladie en tant que telle. 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 exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA; méthode générale)).

**8.2** En ce qui concerne plus spécifiquement la détermination de l'incapacité de gain des travailleurs indépendants, le Tribunal fédéral a établi que l'invalidité doit être évaluée, dans l'activité exercée, d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (ATF 128 V 29 consid. 1). Sur la base de cette méthode, dite extraordinaire, on constate d'abord l'empêchement dû à l'atteinte à la santé, puis on examine les effets de cet empêchement sur la capacité de gain (Pratique VSI 2/1998 p. 121; Droit des assurances sociales - Jurisprudence SVR 1996 IV n° 74 consid. 2b). Toutefois, si l'intéressé a cessé toute activité indépendante, on peut renoncer à l'application de la méthode de calcul extraordinaire, la comparaison des activités exercées avant et après la survenance de l'invalidité n'étant plus possible dans un tel cas (Assurance-maladie et accidents, Jurisprudence et pratique administrative [RAMA] 1995 p. 107).

**8.3** 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 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c ; RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

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

Le tribunal des assurances doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 352 consid. 3a et réf. cit.).

**8.5** Après son départ de Suisse, A.\_\_\_\_\_ a repris une activité lucrative en tant que peintre en bâtiment, occupation qu'il a interrompue pour raison de santé le 1<sup>er</sup> août 2005, après s'être installé à son compte en 1995 et avoir diminué son taux d'activité en 2004. Depuis cette date, il n'a plus repris d'activité lucrative et n'a pas fait valoir en avoir rechercher une. Au vu de la cessation de l'activité lucrative, il convient de se référer, à l'instar de l'autorité intimée, à l'appréciation des médecins. En outre, le recourant ayant exercé son activité habituelle à plein temps jusqu'en 2004, il ne saurait y avoir d'invalidité au sens de la loi avant cette date.

## **9.**

Il ressort des pièces médicales versées au dossier de la cause pendant l'instruction de la demande que le diagnostic suivant a été posé en relation à la capacité de travail de l'assuré: cervico-dorso-lombalgies sur troubles dégénératifs et hyperostose ankylosante cervicale et lombaire progressive (maladie de Forrestier). De plus, il a également été noté que A.\_\_\_\_\_ souffrait de gonarthrose

bilatérale modérée, d'asthme bronchique, de diabète, d'une hernie hiatale, d'une hypoacousie sévère et d'un status après hémorragie digestive haute sur ulcère gastrique sur prise d'AINS.

En ce qui concerne la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'art. 29 al. 1 let. a LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, est dès lors inapplicable, eu égard au fait qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé. Seule peut donc entrer en considération pour cette période l'art 29 al. 1 let. b LAI, dans sa teneur d'avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008, qui prévoyait une période d'attente d'une année à partir du moment où l'assuré a présenté une incapacité de travail de 40% sans interruption notable.

#### **10.**

Dans la décision entreprise et les écrits produits pendant la procédure de recours, l'OAIE a estimé que A.\_\_\_\_\_ ne présentait pas, jusqu'au jour du prononcé de la décision entreprise, une incapacité de travail suffisante pour ouvrir le droit à une rente, dans la mesure où l'incapacité de gain qui en résultait ne dépassait pas 40%.

Le recourant a en substance avancé qu'il ne pouvait plus exercer son activité habituelle et était incapable d'effectuer les travaux liés aux activités de substitution proposées par le service médical de l'OAIE.

**10.1** Selon les prises de position du 7 novembre 2007 et 20 février 2008, le médecin du service médical de l'OAIE a estimé que A.\_\_\_\_\_ était incapable, en raison de l'atteinte ostéo-articulaire de la colonne vertébrale avec limitation progressive des mouvements du tronc, d'exercer son activité habituelle, mais qu'il ne pouvait se prévaloir d'aucune incapacité de travail dans une activité de substitution adaptée à son état de santé. En ce qui concerne les autres atteintes à la santé diagnostiqué à cette date, la Drsse F.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elles n'avaient pas de répercussion sur la capacité de travail de l'assuré.

Dans son rapport E 213 du 19 juillet 2007, la Drsse J.\_\_\_\_\_ a observé des déficits fonctionnels spécifiques en relation avec l'atteinte ostéo-articulaire de la colonne et avec l'asthme, mais a néanmoins retenu que l'assuré pouvait exercer une activité légère à plein temps. Or, bien que selon l'avis du médecin de l'OAIE, l'asthme bronchique n'aurait pas eu d'influence sur la capacité de travail de l'assuré, on ne peut toutefois retenir qu'il y ait contradiction entre les deux médecins :

en effet, la Drsse J.\_\_\_\_\_ a indiqué que A.\_\_\_\_\_ devait éviter les environnements poussiéreux dans l'exercice de son activité, ce qui n'est pas en relation directe avec la capacité de travail, mais plutôt avec le lieu où une activité pourrait être exercée. Ainsi, on peut conclure que pour le médecin de la sécurité sociale espagnole l'hyperostose ankylosante progressive et les cervico-dorso-lombalgies sur troubles dégénératifs sont également le seul diagnostic ayant une influence notable sur la capacité de travail de l'assuré, les autres diagnostics, à l'instar du diabète sans complications ou de l'asthme, n'ayant pas d'incidence invalidante déterminante dans l'exercice d'une activité adaptée.

Avec son mémoire de recours et ses écritures subséquentes, l'intéressé a produit deux rapports des 5 mai et 7 juillet 2008 du Dr L.\_\_\_\_\_ qui font état de talalgies récidivantes, un rapport du Dr B.\_\_\_\_\_ du 5 mai 2008 et un rapport du Dr M.\_\_\_\_\_ du 22 avril 2008 qui attestent une aggravation de l'état de santé du recourant soit du point de vue orthopédique que du point de vue asthmatique. Appelée à se prononcer, la Dresse F.\_\_\_\_\_ relève qu'il a eu une exacerbation transitoire de l'asthme ainsi que, sur le plan ostéoarticulaire, une aggravation des atteintes et de la maladie de Forrestier sans toutefois qu'ils soient avancés d'éléments objectifs probants. En ce qui concerne les limitations fonctionnelles induites par les talalgies, elle considère que cette atteinte justifie une incapacité de travail de 20% dans les activités de substitution et ce à partir du 5 mai 2008, date du premier rapport du Dr L.\_\_\_\_\_.

**10.2** Le Tribunal de céans ne peut que constater sur la base de ce qui précède que l'assuré présente une incapacité totale dans sa profession habituelle depuis le 1<sup>er</sup> août 2005. Toutefois, l'autorité de céans ne voit pas en quoi A.\_\_\_\_\_ aurait été empêché d'accomplir à plein temps une activité adaptée à sa condition, comme celles proposées par le service médical de l'OAIE et qui répondent pour l'essentiel aux indications du médecin qui a établi le rapport E 213. En effet, les atteintes dont souffre le recourant n'occasionnent pas de limitation fonctionnelle objectivable en relation avec les tâches qu'implique le travail dans des activités proposées par la Drsse F.\_\_\_\_\_ à tout le moins jusqu'à la date de la décision attaquée. L'éventuelle aggravation de l'état de santé du recourant n'a été diagnostiquée qu'après le prononcé de la décision entreprise et échappe partant à l'examen de l'autorité de recours dans le cadre de

la présente procédure, étant entendu qu'elle n'est pas de nature à mettre en lumière un élément de l'état de santé du recourant avant le 26 mars 2008.

#### **11.**

L'invalidité – dont il convient de rappeler qu'il s'agit d'une notion économique et non pas médicale – est évaluée en comparant le revenu que l'intéressé pourrait obtenir en exerçant une activité qu'on peut raisonnablement attendre avec le revenu qu'il aurait eu s'il n'était pas devenu invalide (art. 16 LPGA). 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). A ce titre, il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, le Tribunal fédéral admet pour le calcul de l'invalidité le recours aux données statistiques suisses telles qu'elles ressortent de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb).

En l'occurrence, le recourant n'a ni présenté de chiffre concernant un éventuel salaire qu'il réaliserait dans une activité adaptée à son handicap ni même allégué avoir une telle activité. Dès lors, le fait de se référer à l'ESS pour déterminer le revenu résultant d'une activité qu'on peut raisonnablement attendre du recourant en considération de son état de santé n'est pas critiquable. Dans ce contexte, il convient également de se fonder sur l'ESS pour établir le revenu de l'intéressé sans invalidité. En effet, en ce qui concerne l'évaluation de l'invalidité qui s'effectue en comparant le revenu d'invalide à celui sans invalidité, il importe que les deux termes de la comparaison soient effectivement commensurables et qu'ils se rapportent donc à un même marché du travail et soient issus d'une même base.

En l'espèce, le recourant ayant cessé totalement son activité indépendante depuis le mois de août 2005, il convient de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus entre le salaire théorique que l'assuré aurait pu gagner en Suisse comme peintre en bâtiment employé avec un revenu théorique selon les activités de substitution légères à moyennes (activités simples et répétitives dans le secteur de la

production en général) proposées par le Service médical de l'OAIE. Vu les circonstances, il s'agit de comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, en 2006, douze mois après le début de l'incapacité de travail (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 222, 128 V 174).

En se référant au Tableau TA1 relatif aux salaires bruts standardisés de l'ESS 2006 de l'Office fédéral de la statistique et en adaptant ces dits salaires aux horaires usuels dans les différentes branches (La Vie économique 12-2008, B 9.2), l'OAIE a obtenu – en opérant, compte tenu de l'âge de l'assuré, de son handicap, et du fait qu'il ne peut exercer que des activités de substitution sans qualification, une réduction du salaire d'invalidé de 20%, étant entendu qu'un abaissement de 25% pour raison d'âge et de handicap est l'abaissement maximal admis par la jurisprudence (ATF 126 V 728 consid. 5) – une perte de gain, et donc un taux d'invalidité de 32%, ce qui est insuffisant pour ouvrir le droit à une rente (pce 62). Ce calcul est correct et peut être confirmé par le Tribunal.

## 12.

Il est encore utile de relever que, selon un principe générale 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 123 V 96 consid. 4c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 11 V 239 consid. 2a; ULRICH MEYER-BLASER, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, thèse, Berne 1985, p. 131).

Il convient également de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local restreint, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Ces circonstances bien que pouvant compromettre la reprise d'une activité ne peuvent être prises en considération dans l'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3 ; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI (VSI) 1999 p. 247 consid. 1, 1998 p. 296 consid. 3b). Conformément à la jurisprudence, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente pour juger de l'exigibilité d'un changement de profession de la part de l'assuré (cf. 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). Il y a donc lieu de considérer que, en l'espèce, le droit à une rente aurait pu naître au plus tôt en 2006, soit à un moment où le recourant avait 57 ans. Celui-ci se trouvait ainsi encore éloigné du seuil à partir duquel on peut parler d'un âge avancé (arrêts du Tribunal fédéral 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) de sorte que l'on pouvait exiger une reconversion professionnelle de sa part. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il n'apparaît pas irréaliste que le recourant ait pu exercer une activité adaptée dans la période courant jusqu'au 26 mars 2008 (date de la décision attaquée).

**13.**

Vu ce qui précède, le recours est rejeté et la décision entreprise confirmée en tant qu'elle concerne la période courant jusqu'à la date de son prononcé.

**14.**

Le Tribunal administratif fédéral observe toutefois que les rapports médicaux produits avec le recours semblent attester une aggravation de l'état de santé du recourant qui est par ailleurs admise par le médecin du service médical de l'OAIE. Il se justifie dès lors de considérer le recours comme une nouvelle demande de prestations et de le transmettre à l'OAIE pour qu'il l'examine et rende une décision, sujette à recours, y relative.

**15.**

Les frais de procédure, fixés à Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI et art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais dont il s'est acquitté au cours de l'instruction.

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué d'indemnité de dépens (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Le dossier de la cause est transmis à l'OAIE conformément au considérant 14.

**3.**

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 versée le 6 novembre 2008.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé + AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. AI **\*\*/\*\*.\*\*\*.\*\*\*.\*\*/\*\*;** Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé).

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Oliver Collaud

**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 (art. 42 LTF).

Expédition :