



---

Cour III  
C-2767/2006  
{T 0/2}

## Arrêt du 20 juin 2008

---

Composition

Johannes Frölicher (président du collège),  
Francesco Parrino, Franziska Schneider, juges,  
Valérie Humbert, greffière.

---

Parties

J. \_\_\_\_\_  
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,  
intimé,

---

Objet

décision sur opposition du 7 avril 2006; rejet de la  
demande de prestations d'assurance-invalidité.

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

**A.a** J.\_\_\_\_\_, né le 10 septembre 1958 est un ressortissant portugais vivant au Portugal. Il a travaillé en Suisse de 1982 à 1990, auprès de l'entreprise B.\_\_\_\_\_.S.A. à Z.\_\_\_\_\_ (pce 6).

**A.b** Le 10 août 2003, J.\_\_\_\_\_ a déposé une demande de rente invalidité suisse auprès de l'Institution de la sécurité sociale portugaise qui l'a transmise le 30 avril 2004 à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après: OAIE; pces 4 ss).

**B.**

**B.a** Dans le cadre de l'instruction, les pièces suivantes ont notamment été versés aux actes:

- x Les formulaires E 204, E 205 et E 207, datés du 27 février 2004, concernant des informations relatives à l'assuré, à sa situation familiale et sa carrière au Portugal (pces 1 à 3);
- x Le questionnaire pour l'employeur du 27 janvier 2005 duquel il ressort que l'assuré a été engagé à plein temps, dans la même entreprise, du 10 mars 1998 au 9 août 2003, en qualité de chauffeur de voitures légères et utilitaires. Toutefois, il était en arrêt maladie depuis le 7 août 2000 (pce 12);
- x Le questionnaire à l'assuré du 27 janvier 2005, lequel précise que son activité professionnelle consistait également à charger et décharger des marchandises, principalement des charpentes métalliques (pce 13);
- x Le rapport médical du 8 avril 2002 établi par le Dr F.\_\_\_\_\_, neuroradiologiste à Porto qui constate, sur une imagerie de la colonne vertébrale par résonance magnétique (ci-après: RMN) effectuée un an après une opération de hernie discale par laminectomie L5-S1, une perte de hauteur du disque intervertébral L5-S1 qui dépasse néanmoins encore suffisamment du bord des vertèbres. Il n'observe aucune formation de pseudoméningocèle ni

de spondylodiscite. Il note au niveau D11-D12 une modification dégénérative sans signe prouvant "une souffrance" (pce14);

- x Les certificats médicaux du Dr S.\_\_\_\_\_ de l'Hôpital X.\_\_\_\_\_ à Porto. Le premier, daté du 3 mars 2003, atteste que l'assuré s'est fait opérer d'une hernie discale lombaire par nucléotomie L5-S1 avec laminectomie partielle le 27 mars 2003. Il note que le patient maintient ses plaintes et que les clichés d'un scanner (TAC) et d'une RMN ont montré la formation d'un tissu cicatriciel fibreux à la racine D de L 5 (pce 15). Le second, du 27 octobre 2004, reprend les éléments précités et mentionne que l'assuré a refusé l'opération chirurgicale qui lui était proposée. En revanche il a subi le 15 octobre 2004 un traitement médico-physiothérapeutique avec infiltration péri-durale (pce 17) ;
- x Un formulaire manuscrit (nom du médecin illisible) daté du 22 août 2003, provenant de l'Institution de sécurité sociale portugaise, qui rappelle l'anamnèse de l'assuré et relève que son aspect général ainsi que son état d'humeur sont normaux et sa constitution moyenne. Dans les appréciations finales, il est indiqué que J.\_\_\_\_\_ ne souffre pas d'une incapacité permanente mais d'une incapacité temporaire dans l'exercice de sa profession qu'il convient de réévaluer dans 12 mois (pce 16);
- x L'expertise E 213 établie le 8 novembre 2004 par la Dresse M.\_\_\_\_\_ qui diagnostique des séquelles d'une discectomie L5-S1 par laminectomie partielle en mars 2001. Ce médecin relève également une limitation accentuée de la mobilité de la colonne lombaire et indique que l'assuré ne peut plus exercer son activité antérieure mais conserve une capacité de travail totale dans une activité adaptée n'impliquant pas d'effort physique. Elle mentionne que selon la législation du pays de résidence, l'intéressé présente une incapacité totale dans sa dernière activité (pce 18).

**B.b** Ces documents ont été soumis à l'appréciation de la Dresse R.\_\_\_\_\_, médecin de l'OAIE. Dans son avis médical du 8 juin 2005, celle-ci retient un status après laminectomie pour hernie discale L5-S1, une lombosciatalgie droite résiduelle avec limitation de la mobilité au niveau de la colonne lombaire et paresthésie au niveau de la face latérale du membre inférieur droit. Elle note également une absence d'atrophie musculaire. La Dresse R.\_\_\_\_\_ propose de reconnaître une incapacité de 70% dans la profession d'origine depuis le 6 août

2000. En revanche, elle estime l'assuré à même d'accomplir une activité de substitution de type léger à temps complet, telle qu'ouvrier de fabrique, concierge, surveillant, magasinier, petites livraisons avec véhicule sans port de charges lourdes et ce depuis le 1<sup>er</sup> juin 2001 (pce 21). L'évaluation de l'invalidité est ensuite établie selon la méthode générale de comparaison des revenus. En l'absence de données portugaises, la détermination des salaires avec et sans invalidité s'est basée sur les statistiques du marché du travail suisse et laisse apparaître une perte de gain de 15 % (pce 22).

**B.c** Par décision du 19 juillet 2005, l'OAIE a rejeté la demande de prestations motif pris que la diminution de la capacité de gain n'atteint pas le seuil ouvrant le droit à une rente (pces 22 et 23).

### **C.**

**C.a** Par acte du 18 août 2005, J.\_\_\_\_\_ s'est opposé à cette décision et a demandé l'octroi d'une rente d'invalidité. En substance, il soutient que les activités de substitution suggérées exigent de lui des mouvements qui lui sont impossibles de faire, qu'au niveau psychiatrique son état de santé s'aggrave également et que compte tenu de son niveau de scolarité, de son état de santé ainsi que de l'état du marché de l'emploi au Portugal, il est illusoire de penser qu'il va retrouver un emploi permettant d'atteindre les revenus retenus par l'OAIE. Il rappelle également être au bénéfice d'une pension d'invalidité dans son pays de résidence (pce 26). A l'appui de son opposition, il produit les pièces suivantes:

x La position médicale datée du 29 juillet 2005, du Dr A.\_\_\_\_\_, médecin orthopédiste et traumatologue de l'Hôpital X.\_\_\_\_\_, qui relève que les clichés effectués fin 2001 et en avril 2002 révèlent un tissu cicatriciel dans l'espace épidual antérieur de la racine S1 droite et adjacent sur le versant médial de la racine S1 gauche. L'examen clinique montre d'une manière générale les difficultés du patient à se tenir debout et à se mouvoir avec un indice de Schobert 10-11 très douloureux, un signe de Lasègue bilatéral d'environ 25% et un signe de Bragard positif. Ce médecin constate que la physiothérapie n'a pas diminué les plaintes du patient qui reste sous traitement permanent analgésique et anti-inflammatoire. Il est d'avis que J.\_\_\_\_\_ présente une incapacité dans toute profession (pce 24a);

x La déclaration médicale du 27 juillet 2005, rédigée à la demande de l'assuré par P.\_\_\_\_\_, assistante hospitalière en psychiatrie à l'Hôpital Y.\_\_\_\_\_ à Porto, attestant que J.\_\_\_\_\_ a été en observation dans cet hôpital les 19 et 23 mai 2005 et qu'il présente une symptomatologie dépressive apparemment secondaire d'une pathologie ostéoarticulaire douloureuse et incapacitante (pce 25a).

**C.b** Par décision sur opposition du 7 avril 2006, l'OAIE a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 19 juillet 2005 (pce 31). L'autorité s'est fondée sur la prise de position de la Dresse R.\_\_\_\_\_ du service médical de l'OAIE du 21 février 2006 qui en substance confirme son avis du 8 juin 2005. Elle précise que l'assuré est encore jeune et doit être capable, en l'absence de déficit neurologique et de signe de radiculopathie active, de se réadapter à une activité plus légère (pces 27 à 30).

**D.**

**D.a** Le 11 mai 2006, J.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision devant la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (ci-après: Commission fédérale de recours). Il reprend mot à mot les arguments développés dans son opposition du 18 août 2005 et conclut à ce qu'une incapacité permanente lui soit reconnue dès le 10 août 2003. Il joint à son mémoire deux documents déjà versés au dossier lors de la procédure devant l'OAIE ainsi qu'une déclaration de la Dresse C.\_\_\_\_\_, médecin de famille du recourant, qui rappelle le status du patient, ses plaintes, le traitement médicamenteux et conclut que, du fait de sa grande limitation, le patient est incapable d'exercer une quelconque activité professionnelle.

**D.b** Dans sa réponse du 17 juillet 2006, l'autorité intimée constate en substance qu'aucun élément nouveau n'est produit en procédure de recours et, après avoir rappelé les fondements essentiels de sa décision initiale, propose le rejet du recours.

**D.c** Invité par la Commission fédérale de recours à répliquer au vu de la détermination de l'OAIE, le recourant n'a pas réagi.

**D.d** Par ordonnance du 28 février 2007, le Tribunal administratif fédéral communique aux parties avoir repris la procédure avec effet au

1<sup>er</sup> janvier 2007, clôt l'échange d'écriture et informe de la composition du collège, laquelle ne fut pas contestée.

## **Droit :**

### **1.**

**1.1** Les affaires pendantes devant les Commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les Services de recours des départements au 1<sup>er</sup> janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral, dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 de la Loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 [LTAF, RS 173.32]).

**1.2** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, 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'OAIE concernant l'octroi de prestations 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), celui-ci est dès lors compétente pour connaître de la présente cause.

**1.3** En vertu de l'art. 3 let. d<sup>bis</sup> PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, 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. 2 LPGA, les dispositions de la présente 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. Or, l'art. 1 al. 1 LAI mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis 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 LPG et 52 PA), le recours est donc recevable.

## **2.**

**2.1** L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son Annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1<sup>er</sup> juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du Règlement), et enfin le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du Règlement (CEE) n° 1408/71, les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'Annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'Accord – en particulier son Annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) – ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

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

**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 (Arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 consid. 2 du 4 février 2003; 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 à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse. En effet, selon l'art. 40 par. 4 du Règlement (CEE) n° 1408/71, la décision prise par l'institution d'un Etat membre au sujet de l'état d'invalidité d'un requérant ne s'impose à l'institution de tout autre Etat membre concerné, qu'à la condition que la concordance des conditions relatives à l'état d'invalidité entre les législations de ces Etats soit reconnue à l'annexe V, ce qui n'est pas le cas pour les relations entre la Suisse et chacun des autres Etats membres (ATF 130 V 253 consid. 2.4). Toutefois, conformément à l'art. 40 du Règlement (CEE) n° 574/72, lors de l'évaluation du degré d'invalidité, l'institution d'un Etat membre doit prendre en considération les documents et rapports médicaux ainsi que les renseignements d'ordre administratif recueillis par l'institution de tout autre Etat membre. Chaque institution conserve néanmoins la faculté de faire procéder à l'examen du requérant par un médecin de son choix.

**2.4** S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004, la présente procédure est régie par la teneur de la LAI modifiée par la nouvelle du 21 mars 2003 (4<sup>ème</sup> révision), 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). 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 au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts cités). Les modifications introduites par la nouvelle du 6 octobre 2006 (5<sup>e</sup> révision), entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (RO 2007 5129), ne concernent donc pas la présente procédure. Les dispositions de la LAI et de son règlement d'exécution seront donc citées dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

### **3.**

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 et 4, 28, 29 al. 1 LAI),

– compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI).

Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner si et dans quelle mesure il est invalide.

#### **4.**

**4.1** 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.

**4.2** 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%, 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). Jusqu'au 31 décembre 2003, le droit à la rente entière était donné avec un taux d'invalidité de 66,67%, la demi-rente avec un taux d'invalidité de 50% au moins et le quart de rente avec un taux de 40%. 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, 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 à l'assuré ressortissant suisse ou d'un pays membre de l'Union européenne (ci-après: UE) qui a son domicile et sa résidence habituelle dans l'UE.

**4.3** Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité de gain 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 265 ss). 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 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).

**4.4** Aux termes des art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé physique, mais les conséquences économiques de celles-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 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).

## 5.

**5.1** En l'espèce, la décision de refus se fonde notamment sur la position médicale de la Dresse R.\_\_\_\_\_, médecin de l'OAIE, laquelle reprend un diagnostic qui n'est pas contesté. En effet, toute la documentation médicale fait état d'un status après laminectomie pour hernie discale L5-S1 et de lombosciatalgie douloureuse. Le seul traitement efficace semble être la prise d'anti-inflammatoire et d'analgésique.

**5.2** Il résulte du dossier que le recourant exerçait à plein temps le métier de chauffeur-conducteur et que ses activités semblaient inclure – selon ses propres dires – la charge et la décharge de charpentes métalliques. Ce dernier point n'est toutefois pas très clair, le questionnaire de l'employeur ne faisant mention que de "motorista de automoveis ligeiros + mercadorias". Cette question qui peut être décisive pour déterminer si le travail exercé en dernier lieu est toujours exigible compte tenu de l'état de santé du recourant ne revêt pas ici une importance capitale pour autant que l'on admette que celui-ci peut travailler à temps complet dans une activité adaptée. En effet, en vertu d'un principe général valable en assurance sociales qui impose à l'assuré l'obligation de diminuer le dommage et d'entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut attendre de lui afin d'atténuer autant

que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2. avec les références), il peut être exigé du recourant, même s'il serait toujours capable d'exercer partiellement son ancien travail, de changer d'activité.

Il faut donc examiner, sur la base de la documentation médicale figurant au dossier si, comme l'a retenu l'autorité intimée, le recourant conserve une capacité de travail entière dans une activité qui serait adaptée à ses limitations.

## **6.**

**6.1** Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. L'art. 69 RAI 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.

**6.2** La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. Il lui appartient de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. Lorsqu'il est clair d'emblée que l'exercice d'activités relativement variées est encore exigible de l'intéressé, un renvoi général à un marché du travail équilibré, structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifié, est suffisant (VSI 1998 p. 296 consid. 3b; arrêt M. du 22 septembre 2006, I 636/06, consid. 3.2). (Arrêt du Tribunal fédéral I 778/05 du 11 janvier 2007 consid. 6.1).

**6.3** 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 351 consid. 3a et les références).

**6.4** En l'espèce, les divergences des médecins portent essentiellement sur la capacité résiduelle de travail du recourant. La Dresse M.\_\_\_\_\_ (Expertise E 213) est d'avis que l'assuré ne peut plus exercer à plein temps son activité antérieure mais elle n'indique pas si celle-ci serait encore exigible à un taux réduit. Elle estime cependant le recourant totalement capable de travailler dans un activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, à savoir ne nécessitant pas d'effort physique sollicitant la colonne vertébrale. Toutefois, elle n'a pas complété les rubriques du formulaire E 213 concernant le type d'activités exigibles (lourd moyenne légère) et les restrictions à prendre en compte. La Dresse R.\_\_\_\_\_ de l'OAIE rejoint ces conclusions et précise, sans le motiver plus avant, que l'ancienne profession peut encore s'exercer à 30% (incapacité de 70%). Elle indique qu'il n'existe aucun déficit neurologique, ni signe de radiculopathie active. En revanche les Drs A.\_\_\_\_\_, orthopédiste et traumatologue, et C.\_\_\_\_\_, médecin de famille, affirment pour leur part que le recourant ne peut reprendre aucune activité professionnelle d'aucune sorte. Les autres médecins ne se prononcent pas sur cette question. Toutefois, leurs rapports médicaux ne décrivent pas de pathologie particulièrement invalidante et retiennent des limitations fonctionnelles globalement semblables dont l'expertise E 213 et Dr R.\_\_\_\_\_ tiennent compte. Le formulaire provenant de l'institution de sécurité sociale portugaise, complété en 2003, fait mention d'une incapacité de travail temporaire dans la profession exercée et prévoyait une réévaluation 12 mois plus tard; le résultat de cette éventuelle révision ne figure pas au dossier.

**6.5** L'autorité de céans n'a pas de raison de ne pas suivre l'appréciation de la Dresse R.\_\_\_\_\_ de l'OAIE. Il est vrai qu'elle se fonde en partie sur les conclusions de l'expertise E 213, laquelle est partiellement lacunaire mais indique clairement les atteintes à la santé

dont souffre le recourant. De plus, la Dresse R.\_\_\_\_\_ a également pris en compte les autres avis médicaux desquels elle ne s'écarte que sur le point de la capacité résiduelle de travail. A ce propos, il sied de remarquer que, d'une part, 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 lui (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les réf. cit.; ULRICH MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zurich 1997, p.230). D'autre part, l'avis succinct du Dr A.\_\_\_\_\_ qui estime la capacité résiduelle de travail nulle quelque soit le domaine d'activité n'est étayé d'aucune manière convaincante.

**6.6** Le recourant invoque également des problèmes psychiques, pour lesquels, outre une simple attestation de consultation rédigée par une personne manifestement non titulaire du titre de médecin, ne figure au dossier aucun document établi par un psychiatre. Or, le caractère invalidant d'un état dépressif doit être reconnu par un expert qui se prononcera dans le cadre d'une classification reconnue et qui devra évaluer l'exigibilité de la reprise par l'assuré d'une activité lucrative. Un tel pronostic doit répondre à des critères stricts (cf. ATF 130 V 352; Arrêt du Tribunal fédéral I 521/02 du 2 mai 2003) qui ne sont très visiblement pas remplis en l'espèce.

**6.7** Partant, la Cour partage l'avis que le recourant peut exercer à plein temps une activité adaptée à ses atteintes à la santé.

## **7.**

Il convient dès lors de déterminer la perte de gain que le recourant subirait dans l'exercice d'une activité médicalement exigible.

**7.1** L'invalidité dont il convient de rappeler qu'il s'agit d'une notion économique et non médicale est évaluée en comparant le revenu que l'intéressé pourrait obtenir en exerçant une activité qu'on peut raisonnablement attendre (revenu d'invalidé) sur un marché du travail équilibré avec le revenu qu'il aurait eu s'il n'était pas devenu invalide (revenu sans invalidité). C'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (jusqu'au 31 décembre 2002: art 28 al. 2 LAI; du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). Ne sont pas déterminants les critères médico-théoriques, mais bien plutôt les répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain (cf. par analogie, RAMA 1991 no U 130 p. 270

consid. 3b; voir aussi ATF 114 V 310 consid. 3c). 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'AI n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, ni un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent des facteurs propres à influencer l'octroi d'une rente d'invalidité (Arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; VSI 1999 p. 247 consid. 1; Pratique VSI 1998 p. 296 consid. 3b).

**7.2** Le gain d'invalidité est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Les rémunérations retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires 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 (Arrêt du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005) 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 222 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 273 consid. 4d; Arrêt du Tribunal fédéral I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4) ou qu'il aurait pu obtenir, d'où la nécessité pour effectuer la comparaison des salaires de se référer à l'Enquête suisse du secteur privé sur la structure des salaires, faute de données correspondantes disponibles par l'administration pour l'Etat de résidence de l'assuré, en tenant également compte pour le salaire d'invalidité 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 75 consid. 5).

**7.3** En l'espèce, la décision litigieuse fixe le revenu sans invalidité de l'assuré à Fr. 5'235.-- par mois en se fondant sur les données salariales résultant de l'enquête sur la structure de salaires (ESS) 2002 de l'Office fédéral de la statistique (ci-après: OFS) concernant le secteur des transports terrestres pour des activités impliquant des connaissances professionnelles spécialisées. Le niveau de qualification professionnelle retenue est contestable du moment qu'il ressort du dossier que le recourant ne peut se targuer d'aucune formation professionnelle et que son employeur n'en exigeait pas. Toutefois, ce chiffre lui étant favorable, il y a lieu de le conserver.

**7.4** En ce qui concerne le revenu d'invalidité de l'assuré, les activités de substitution telles que proposées par la Dresse R. \_\_\_\_\_ – par exemple la conciergerie – ne semblent pas toutes compatibles avec les restrictions médicales qu'elle énumère (activités de type léger en position assise ne nécessitant pas d'effort particulier). Lors de l'évaluation du salaire auquel peut prétendre le recourant, l'autorité intimée a retenu la moyenne entre le salaire afférent aux activités simples et répétitives dans le secteur du commerce de gros (Fr. 4'595.--) et celui, générique, des services collectifs et personnels (Fr. 4'139.--). Or, compte tenu des limitations fonctionnelles, on ne voit pas pourquoi l'autorité se limite au commerce de gros alors que celui, plus général, du commerce et de la réparation (Fr. 4'359.--) offre plus de possibilités et en conséquence convient mieux. Le salaire de référence moyen se monte donc à Fr. 4'249.-- Les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans le commerce en 2002 (41,7 heures; cf. OFS, Durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique, en heures par semaine, T.03.02.04.19), ce salaire hypothétique doit encore être adapté et s'élève en fait à Fr. 4'430.--.

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 relève en premier lieu de l'office AI, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. En conséquence, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre

appréciation comme la mieux appropriée (Arrêt du Tribunal fédéral I 133/07 du 21 janvier 2008, consid. 2.3; ATF 130 V 393 consid. 3.3, ATF 126 V 75 consid. 6, ATF 123 V 150 consid. 2 et les références). En l'espèce, l'OAIE a réduit le revenu d'invalidé de l'assuré de 5% pour tenir compte de son âge et du fait qu'il ne peut plus exercer que des activités légères. Cette argumentation n'est pas insoutenable, il n'y a donc pas lieu de s'en écarter. Pour être complet, il sied de remarquer que de toute manière, un abattement plus important n'entraînerait aucune modification de la décision litigieuse, le taux d'invalidité restant en deçà des 40% ouvrant le droit à la rente. Ce d'autant plus que le revenu sans invalidité devrait lui être revu à la baisse.

**7.5** Le calcul comparatif des revenus fait apparaître un préjudice économique de 20% arrondi au pour-cent supérieur (ATF 130 V consid. 3.2), taux d'invalidité qui ne donne pas droit à une rente (art. 28 al. 1 LAI). Mal fondé, le recours doit par conséquent être rejeté et la décision sur opposition du 7 avril 2006 confirmée.

## **8.**

Le recourant qui succombe n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 64 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] a contrario)

Conformément aux dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005 de la LAI, il n'est pas perçu de frais de procédure, l'ancien droit s'appliquant aux recours pendants auprès de la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI au moment de l'entrée en vigueur de la modification (let. c).

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

### **1.**

Le recours est rejeté.

### **2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

### **3.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé avec avis de réception)

- à l'autorité inférieure (n° de réf. )
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le juge instructeur:

La greffière:

Johannes Frölicher

Valérie Humbert

**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 :