



Cour III
C-349/2007

{T 0/2}

Arrêt du 30 janvier 2009

Composition

Vito Valenti (président du collège), Elena Avenati-Carpani, Franziska Schneider, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

C. _____,
représenté par Maître José Nogueira Esmorís,
Cuesta de la Palloza, 1-3° Derecha., Apartamento 2,
ES-15006 A Coruña,
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 sur opposition du 6 décembre 2006)

Faits :**A.**

Le ressortissant espagnol C._____, né le [...], a travaillé en Suisse par intermittence et années complètes dans la restauration et l'hôtellerie durant les périodes 1969-1971, 1974 et 1977-1998 (pce 5). De retour en Espagne il a exercé une activité d'ouvrier durant les années 1999-2003 puis d'aide cuisinier de janvier à avril 2003 (pce 26). Il a été au chômage d'avril 2003 à mai 2004 (pce 3). Il a cessé toute activité en raison de maux de dos et a déposé le 17 novembre 2004 une demande de rente d'invalidité suisse auprès de l'Instituto nacional de la seguridad social (INSS; pce 1) qui l'a transmise à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE).

B.

Dans le cadre de la procédure d'examen de la demande, l'OAIE a notamment versé au dossier les pièces suivantes:

- un rapport médical de consultation d'urgence du Service de santé de G._____ allice daté du 25 janvier 2003 (pce 16),
- un certificat d'interruption de travail pour cause d'accident du travail daté du 10 avril 2003 signé par l'employeur de l'assuré (pce 18),
- un rapport d'EMG du 18 juin 2003 pour le membre inférieur gauche faisant état de valeurs normales sans dénervation (pce 19),
- un rapport RM de la colonne lombo-sacrée daté du 10 octobre 2003 faisant état notamment d'ostéocondrose intervertébrale avec champs dégénératifs sur les disques des espaces dorsaux L3-L4, de discrets champs dégénératifs sur les disques des espaces L4-L5 et L5-S1, d'un fragment discal détaché au niveau L4 (pce 20),
- un rapport médical du Dr I._____ daté de mars 2004 diagnostiquant de l'arthrose à la colonne lombaire avec une discopathie dégénérative de prédominance L3-L4 et L4-L5, une sténose dégénérative du canal lombaire L3-L4 avec discecto-

mie L3-L4 antérieure, des lombocruralgies gauches résiduelles avec douleurs symptomatologiques réfractaires et signe de radiculopathie gauche résiduelle (pces 22/23),

- un rapport médical détaillé pour accident du travail de la Mutuelle de Gallice daté du 9 juin 2004 signé du Dr D._____ faisant état de diverses atteintes au rachis révélées par des RNM et des EMG et concluant que les séquelles relevées étaient permanentes mais non invalidantes pour l'intéressé dans sa profession d'aide cuisinier (pce 15),
- le rapport détaillé E 213 de la Sécurité sociale espagnole daté du 12 novembre 2004 faisant état de lombosciatalgies gauches, d'une opération chirurgicale le 4 avril 2003 pour discectomie et chirurgie décompressive du canal lombaire et extraction d'un résidu de hernie et de douleurs lombaires actuelles et retenant le diagnostic de status post discectomie de grande hernie discale L3-L4 comprimant les deux racines, une spondylose avec discopathie L3-L4, une sténose modérée L3-L4 (pas de signe de fibrose postchirurgicale), affections limitant l'assuré à des travaux de charges moyennes sans nécessité de transporter fréquemment des objets, retenant pour compatible à plein temps l'ancienne activité d'aide de cuisine (pce 24),
- le questionnaire à l'assuré daté du 4 mars 2005 selon lequel l'intéressé ne travaille plus depuis le 10 avril 2003 en raison d'incapacité de travail alors qu'il avait toujours travaillé auparavant à plein temps (pce 10),
- un document de la sécurité sociale espagnole daté du 21 novembre 2005 selon lequel l'intéressé n'est pas reconnu en incapacité de travail selon la législation espagnole (pce 11).

C.

L'OAIE transmet le dossier au Dr L._____ de son service médical pour appréciation. Dans son rapport du 18 octobre 2005, le Dr L._____ retint le diagnostic de status post discectomie de hernie discale L3-L4 en mars 2004 [recte: avril 2003], de lombalgies et spondyloarthrose. Il nota le bon résultat de la discectomie de la grande hernie discale L3-L4 ayant fait disparaître les symptômes radiculaires. Il indiqua que les douleurs résiduelles étaient fonctionnelles peu invalidantes et limitaient seulement l'intéressé dans des activités avec

efforts importants, rares dans le cadre de l'activité d'aide cuisinier. Il indiqua que la limitation dans les activités de l'intéressé n'atteignait pas 20% et qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à la santé durable d'au moins 40% les 12 derniers mois (pces 26 et 27).

D.

Par décision du 25 octobre 2005, l'OAIE rejeta la demande de prestations d'assurance de l'intéressé faisant valoir qu'il ressortait du dossier qu'il n'y avait pas d'incapacité de gain, ni d'incapacité de travail moyenne suffisante de 40% au moins pendant une année et que, malgré l'atteinte à la santé, l'exercice d'une activité lucrative était toujours exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente (pce 28).

E.

Contre cette décision, l'intéressé, représenté par Me J. Nogueira Esmoris, forma opposition par acte du 30 novembre 2005. Il fit valoir l'ensemble des atteintes à la santé retenues dans son dossier médical et souligna devoir éviter tout type d'efforts et les activités nécessitant des stations debout prolongées ou en inclinaison lombaire. Il conclut à l'octroi d'une rente entière ou partielle d'invalidité (pce 29).

F.

Par décision sur opposition du 6 décembre 2006, l'OAIE rejeta l'opposition au motif que son service médical avait constaté que les affections de l'intéressé lui permettaient d'exercer son ancienne activité d'aide cuisinier sans restrictions, que son atteinte à la santé ne provoquait pas une incapacité de travail de 40% au moins et qu'aucun élément nouveau avait été fourni en procédure d'opposition propre à modifier la décision prise (pce 32).

G.

L'intéressé interjeta recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger, représenté par Me J. Nogueira Esmoris, en date du 9 janvier 2007. Il fit valoir être en situation d'incapacité de travail depuis un accident professionnel survenu le 26 janvier 2003 et souligna souffrir de spondyloarthrose avec discopathie dégénérative de prédominance L3-L4 et L4-L5, d'une sténose dégénérative du canal lombaire L3-L4 en relation avec une discectomie L3-L4 antérieure, de lombocuralgies gauches résiduelles avec une symptomatologie douloureuse réfractaire et de signes de radiculopathie L4 gauche résiduelle, l'obligeant à éviter tout

type d'effort et spécialement les travaux debout prolongés ou en inclinaison lombaire. Il conclut à l'octroi d'une rente entière ou partielle (pce TAF 1).

H.

Invité à se déterminer sur le recours, l'OAIE dans sa réponse du 11 juin 2006 [recte: 2007] conclut à son rejet pour les motifs invoqués dans sa décision sur opposition, relevant que l'opération de la hernie discale en mars 2004 [recte: avril 2003] avait été un succès, les séquelles peu importantes et qu'au plus les affections de l'intéressé le limitaient dans son activité professionnelle d'aide cuisinier à hauteur de 20%, taux inférieur au taux seuil de 40% pour l'octroi d'une rente d'invalidité (pce TAF 7).

I.

I.a Par réplique du 28 juin 2007 l'intéressé maintint son recours, soulignant des limitations locomoteurs tant actives que passives dans les mouvements de flexion, extension, rotation et inclinaison lombaire et des hypertonies musculaires paravertébrales lombaires. Il joignit à sa réplique un rapport médical du Dr C._____ daté du 7 mars 2007 indiquant une consultation pour plaintes lombaires constantes faisant notamment état d'une hernie discale avec radiculopathie chronique L4 gauche et d'une probable récurrence de hernie discale L3-L4 postchirurgicale comprimant la racine L4 gauche et proposant une thérapie allopathique pour le traitement des douleurs sporadiques (pce TAF 10).

I.b L'OAIE transmet le rapport médical joint au Dr L._____, de son service, qui dans son rapport du 18 août 2007 nota une récurrence vraisemblable de la hernie L3-L4 gauche avec l'énoncé selon un EMG non joint et non daté d'une radiculopathie lombaire chronique en L5, en contradiction avec la hernie L3-L4, associée à une thérapie pour douleurs sporadiques rendant la hernie discale L3-L4 peu probable. Pour le reste, il nota des douleurs neuropathologiques prises en compte et connues de sorte que l'appréciation du 18 octobre 2005 relevant la possibilité pour l'assuré d'exercer son activité d'aide cuisinier sans restriction pouvait être confirmée faute de nouveaux éléments médicaux (pce 34).

I.c Par duplique du 4 septembre 2007 (transmise au recourant par le Tribunal de céans le 12 septembre 2007 avec la pce 34), l'OAIE main-

tint sa détermination en se référant au rapport du Dr L. _____ (pce TAF 12).

J.

Par ordonnance du 15 août 2008, le Tribunal de céans communiqua aux parties la (nouvelle) composition du collège appelé à connaître de la cause (pce TAF 14). Elle ne fut pas contestée.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 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 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'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26^{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'une ressortissante 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 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 253 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 L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 ne sont donc pas applicables et les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

3.3 Le recourant a présenté sa demande de rente le 17 novembre 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 17 novembre 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 6 décembre 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 1 consid. 2.1 et ATF 121 V 362 consid. 1b).

4.

Selon les normes applicables, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes:

- être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA, 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 s'il est invalide.

5.

5.1 L'invalidité au sens de la LPGGA 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 LPGGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGGA, 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 LPGGA).

5.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins. Antérieurement au 1^{er} janvier 2004 le seuil du droit à une rente était également une invalidité de 40% au moins. Les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 28 al. 1^{er} LAI). Toutefois, depuis l'entrée en vigueur des Accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants suisses et 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.

5.3 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; v. 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 affectant la capacité de gain dans une mesure suffisamment grave pour justifier

l'octroi d'une rente (art. 29 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]), 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 atteinte labile peut être considérée comme relativement stabilisée seulement lorsque son caractère a clairement évolué de manière que l'on puisse prévoir que pratiquement aucun changement notable n'interviendra dans un avenir prévisible (ATF 119 V 98 consid. 4a et les références; arrêt du Tribunal fédéral I 342/05 du 27 juillet 2005).

5.4 Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa version applicable jusqu'au 31 décembre 2007; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

5.5 Une rente entière ne peut être octroyée directement à l'issue du délai d'attente dans le cas d'une situation labile (art. 29 al. 1 let. b LAI) que si l'incapacité de travail moyenne a été de 70% au moins pendant l'année qui précède et qu'il subsiste encore une incapacité de gain atteignant pour le moins ce même niveau (RCC 1980 p. 263 consid. 2c en relation avec l'art. 28 al. 1 LAI). Il en va de même des seuils d'invalidité inférieurs.

6.

6.1 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 exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA).

6.2 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 conséquen-

ces 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 et ATF 114 V 310 consid. 3c; RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

7.

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

7.2 Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2^{ème} éd., Zurich 2009, art. 42 n° 19 p. 536 et les références; ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 5). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (Sozialversicherungsrecht Rechtsprechung [SVR] 2001 IV n° 10 p. 28).

8.

8.1 Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a et les références citées).

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

9.

9.1 Il appert de la documentation médicale au dossier que l'intéressé a été atteint dans sa santé au niveau dorsal à compter de janvier 2003 suite à un accident du travail et qu'il a subi une discectomie en avril 2003 dont le résultat a été positif de sorte que les services de la sécurité sociale espagnole ont, en date du 9 juin 2004, reconnu à l'intéressé une pleine capacité de travail dans sa profession d'aide cuisinier. Le rapport E 213 de la Sécurité sociale espagnole du 12 novembre 2004 a également relevé chez cet assuré une pleine capacité de travail dans sa profession. Dans son rapport du 18 octobre 2005, le Dr L._____ de l'OAIE retint le diagnostic de status post discectomie de hernie discale L3-L4, de lombalgies et de spodyloarthrose. Il nota le bon résultat de la discectomie de la grande hernie discale L3-L4 qui a fait disparaître les symptômes radiculaires. De son avis les douleurs résiduelles peu invalidantes limitent seulement l'intéressé dans des activités avec efforts importants de sorte qu'une limitation de l'activité de l'intéressé peut au plus être évaluée à 20% sans qu'il y ait eu une atteinte à la santé durable d'au moins 40% au cours des 12 derniers mois.

9.2 En procédure de recours, l'intéressé fit parvenir un rapport médical du Dr C._____ daté du 7 mars 2007 pour plaintes lombaires

constantes et douleurs exacerbées sporadiques relevant notamment une récurrence de la hernie discale postchirurgicale et proposant une thérapeutique allopathique pour le traitement des douleurs sporadiques. Ce certificat médical fut apprécié par le Dr L._____ qui dans son rapport du 17 août 2007 ne le considéra pas comme propre à remettre en question son appréciation antérieure selon laquelle les atteintes à la santé de l'intéressé ne limitaient sa capacité de travail d'aide cuisinier que d'une façon marginale d'au plus 20% et qu'il n'y avait pas eu une diminution de la capacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année. Il considéra en effet la présence d'une hernie discale L3-L4 symptomatique peu probable vu le traitement prescrit pour douleurs sporadiques, nota que les douleurs postopératoires alléguées étaient connues et avaient été prises en compte dans sa précédente appréciation du cas. Le Tribunal de céans peut se rallier à l'appréciation de l'OAIE et du Dr L._____ au vu du rapport médical du Dr C._____ qui de plus ne se prononce pas sur l'incidence de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail de l'intéressé.

10.

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 (art. 21 al. 4 LPGA; ATF 130 V 97 consid. 3.2 et références citées; ATF 123 V 233 consid. 3c; UELI KIESER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zurich/St-Gall 2008, p. 204; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3^{ème} éd., Berne 2003, p. 122 s., 235, 268 ss). 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 (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).

11.

11.1 Etant donné que le recourant a présenté son opposition à la décision de l'OAIE du 25 octobre 2005 le 30 novembre 2005 et que, par conséquent, la procédure d'opposition était pendante auprès de l'OAIE

au moment de l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, de la modification de la LAI du 16 décembre 2005, il n'est pas perçu de frais de procédure (let. b des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005 en relation avec l'art. 69 al. 2 LAI *a contrario*; voir aussi arrêt du Tribunal administratif fédéral C-632/2007 du 7 novembre 2008 consid. 7).

11.2 Vu l'issue de la cause, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 PA en relation avec les art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif à la page suivante)

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 adressé :

- au représentant du recourant (Recommandé + AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le président du collège :

Le greffier :

Vito Valenti

Pascal Montavon

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 :