



Cour III
C-4174/2008
{T 0/2}

Arrêt du 27 octobre 2010

Composition

Madeleine Hirsig (présidente du collège),
Francesco Parrino, Franziska Schneider, juges,
Cédric Steffen, greffier.

Parties

X. _____,
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 15 mai 2008).

Faits :**A.**

X._____, ressortissant portugais né le 15 octobre 1948, a travaillé en Suisse comme maçon et chef auxiliaire d'équipe entre avril 1987 et janvier 1997. Au cours de ces années, il s'est acquitté des cotisations obligatoires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI). Il est ensuite retourné s'établir dans son pays d'origine. A partir de 2001, il a exercé comme indépendant. Il a cessé son activité lucrative en janvier 2004 pour raisons de maladie. Il a obtenu une pension d'invalidité au Portugal en août 2005 (pces 1 à 11).

B.

Le 1^{er} août 2005, il a présenté une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité suisse via l'Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS), qui a été réceptionnée par l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) le 8 décembre 2006 (pce 3, formulaire E 204). Ont été joints à cette requête:

- un rapport médical de la Dresse A._____ du 14 septembre 2005 (difficilement lisible), qui indique que l'assuré souffre de lombalgies chroniques et d'une hernie discale lombaire avec compression radiculaire et qu'il a subi une fasciectomie et une laminectomie L3-L4 en 1995 ainsi qu'une hémilaminectomie droite L5-S1 et une discectomie L5-S1 en septembre 2004. Ce médecin a estimé que X._____ se trouvait dans l'incapacité permanente d'exercer sa profession (pce 15);
- un certificat de mai 2007 de la Dresse B._____ du service d'orthopédie du Centre hospitalier Y._____, signalant qu'une intervention chirurgicale pour hernie discale lombaire L5-S1 a été pratiquée (hémilaminectomie droite et discectomie), sans complication postopératoire (pce 14).

C.

Le 14 août 2007, considérant que les précédentes pièces médicales ne se prononçaient pas sur les limitations fonctionnelles actuelles de l'assuré, la Dresse C._____ du service médical de l'OAIE a préconisé que soit mené un examen récent par le neurochirurgien de X._____ (pce 18).

D.

De nouveaux documents ont alors été produits:

- les analyses d'un scanner de la colonne lombaire, effectué le 16 mars 2005 par le Dr D._____, qui révèlent une discectomie L5-S1, des lombalgies avec radiculopathie et des lombalgies post-chirurgicales avec irradiation vers le membre inférieur droit (pce 27);
- les résultats d'une électromyographie du 27 juin 2005 par le Dr E._____ (neurologue), lesquels sont compatibles avec des douleurs radiculaires en L5-S1 (pce 28);
- le rapport E 213 de la Dresse A._____ de l'ISSS du 18 décembre 2007, qui note que l'assuré se plaint de lombalgies chroniques irradiant vers les membres inférieurs et accentuées à droite, associées à une diminution de la force musculaire. Elle remarque, au niveau de la colonne vertébrale, des douleurs à la palpation et une limitation fonctionnelle dorso-lombaire. La manœuvre de Lasègue ne s'effectue qu'en position bilatérale et le patient boîte sur sa droite. Elle reprend l'essentiel de l'analyse effectuée en septembre 2005 (cf. pce 15). Elle conclut à une altération des espaces L5-S1, à des lombalgies chroniques avec sciatalgie droite récurrente. L'évolution tend à une aggravation progressive, y compris au niveau cervical. Elle fait état d'une diminution de la capacité fonctionnelle à l'effort. Elle estime l'assuré capable d'exercer de façon régulière des travaux légers, tout en relevant qu'il est incapable d'exercer à temps plein son ancienne activité ou un travail adapté (pce 24);
- un certificat manuscrit du Dr F._____ (neurochirurgien) du 7 décembre 2007, qui indique avoir rencontré X._____ pour des consultations de routine en août et octobre 2005. L'assuré a souffert de lombosciatalgies dans les mois qui ont suivi l'intervention (de septembre 2004). Un traitement médicamenteux a permis d'améliorer son état de santé, bien que de nouvelles douleurs soient apparues par la suite. Elles ont été traitées par de la physiothérapie. Le médecin précise ne plus avoir été en contact avec ce patient depuis octobre 2005 (pce 29);
- deux rapports du service d'orthopédie rédigés par la Dresse B._____: le premier du 12 septembre 2004 mentionne que l'hémilaminectomie et la discectomie L5/S1 ont permis d'améliorer l'état de santé du patient, qui doit éviter les positions assise et

debout prolongées; le second (non daté mais réceptionné le 9 janvier 2008 par l'OAIE) qui signale que suite à l'opération de la hernie discale, le patient présente des lombalgies résiduelles, sans autres plaintes (pces 25 et 26).

E.

Dans sa prise de position médicale du 28 janvier 2008, la Dresse C._____ de l'OAIE a résumé les diagnostics précédemment énoncés, à savoir celui d'un assuré souffrant de lombalgies chroniques et opéré par hémilaminectomie droite L5-S1 et discectomie L5-S1 pour hernie discale L5-S1 en septembre 2004, et status après fasciectomie et laminectomie L3-L4 gauche en 1995. Des médicaments antalgiques ne sont pris qu'en réserve. Elle est d'avis que la reprise de l'activité de maçon après l'opération subie n'est plus exigible depuis le 4 janvier 2004, d'autant qu'il s'agit de la deuxième opération sur le rachis. L'incapacité de travail retenue dans des activités de substitution (sans port de charge, sans marche prolongée ni station debout/assise prolongée) est de 20% à partir du 5 août 2005 (pce 33).

F.

Sur ces bases, l'OAIE a effectué une évaluation de l'invalidité de X._____ en s'appuyant sur l'enquête de l'Office fédéral de la statistique portant sur la structure des salaires suisses en 2006 (cf. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04.html>; ATF 129 V 472 consid. 4.2.1). Il a pris comme référence sans invalidité le salaire mensuel moyen d'une personne avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction, qui se montait à Fr. 5'422.-- pour 40h/semaine et Fr. 5'652.44 pour 41.7h/semaine (temps de travail selon l'Office fédéral de la statistique 2006).

S'agissant du salaire de comparaison avec invalidité, l'OAIE remarque que les activités de substitution proposées par son service médical sont comparables à des activités simples et répétitives dans le secteur privé, soit Fr. 4'732.-- pour 40h/semaine et Fr. 4'933.11 pour 41.7h/semaine (temps de travail selon l'Office fédéral de la statistique 2006). Ce dernier montant est ensuite réduit de 20% afin de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (80% de Fr. 4'933.11). L'Office obtient un montant de Fr. 3'946.49 pour un équivalent plein temps, et Fr. 3'157.19 pour un taux d'activité de 80%.

Partant, l'Office a comparé un salaire mensuel sans invalidité de Fr. 5'652.44 à un salaire avec invalidité à 80% de Fr. 3'157.19. L'intéressé subirait une perte de gain de 44.14%.

G.

Dans son projet de décision du 20 février 2008, l'OAIE a estimé que X._____ présentait une atteinte à la santé causant une incapacité de travail de 100% à partir du 4 janvier 2004, mais qu'il aurait pu exercer une activité de substitution adaptée à 80% à partir du 5 août 2005, avec une diminution de la capacité de gain de 44%. Il existerait donc le droit à une rente entière dès le 1^{er} janvier 2005 et à un quart de rente depuis le 1^{er} décembre 2005.

Il a été donné à X._____ la possibilité de faire part de ses observations (pce 35). Le prénommé a communiqué par téléphone qu'il était d'accord avec ce projet de décision (pce 36).

Par décision du 15 mai 2008, l'OAIE a accordé à X._____ une rente entière d'invalidité du 1^{er} janvier 2005 au 30 novembre 2005, puis un quart de rente dès le 1^{er} décembre 2005, conformément à son projet du 20 février 2008 (pce 38).

H.

Le 19 juin 2008, X._____ a, par l'entremise de son mandataire, recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal). Il a allégué que son état de santé s'était aggravé à un point tel qu'il ne pouvait plus accomplir d'efforts. Son traitement médical n'avait qu'un effet réduit sur les douleurs, de sorte qu'il n'était plus en mesure de travailler (TAF pce 1).

Il a produit en annexes:

- un rapport médical du Dr G._____ (orthopédiste) du 9 juin 2008, lequel diagnostique une cervicalgie dégénérative avec douleurs mécaniques et rigidité cervicale (discarthrose C4 à C6), des dorso-lombosciatalgies persistantes (discarthrose L4-L5 et L5-S1, polyradiculopathie L5-S1) qui irradient vers les membres inférieurs (plus prononcées à droite) et entraînent un manque de force musculaire, une perte de dextérité ainsi qu'une paresthésie du pied droit. Le Dr G._____ note une aggravation de la situation, le patient ne parvenant à faire aucun effort et ne pouvant tenir en

position assise ou debout durant plus de dix minutes. Il signale encore une omalgie mécanique à droite avec signes évoquant une tendinite. Ces douleurs aboutissent à une incapacité de travail dans la construction civile. Le traitement médical n'a qu'un effet réduit et seul le repos permet une certaine qualité de vie. Se référant aux tables portugaises, il établit l'incapacité à 62.27%;

- un nouvel électromyogramme du 6 juin 2008, qui donne des résultats compatibles avec une polyradiculopathie en L5 et S1;
- une radiographie digitale de la colonne vertébrale, pratiquée le 2 juin 2008.

I.

Consultée par l'OAIE, la Dresse C._____ a exposé, le 29 septembre 2008, que l'assuré se plaignait toujours de lombosciatalgies chroniques, irradiant vers les membres inférieurs. Il ne prenait son traitement antalgique qu'en cas de crise. Une limitation de la flexion-extension lombaire, des douleurs à la palpation, une manoeuvre de Lasègue positive et une marche avec boiterie droite avaient été relevés. Selon elle, les documents médicaux produits au stade du recours apportaient comme élément nouveaux des cervicalgies, qui étaient non déficitaires, ainsi qu'une tendinite, laquelle était le plus souvent curable. Il n'y avait pas d'incapacité de travail supplémentaire pour les activités de substitution proposées (pce 40).

Se fondant sur cette prise de position médicale, l'OAIE a proposé le rejet du recours par préavis du 22 octobre 2008 affirmant que depuis le 5 août 2005, X._____ était médicalement apte à exercer une activité plus légère comme concierge ou surveillant de musée. L'Office a confirmé que X._____ avait subi une perte de gain de 100% du 4 janvier 2004 au 4 août 2005 et de 44% depuis le 5 août 2005, compte tenu d'une diminution de rendement de 20% dans les activités de substitution due aux limitations fonctionnelles de l'intéressé. C'était à juste titre que la rente entière qui lui avait été octroyée avait été limitée du 1^{er} janvier 2005 au 30 novembre 2005, suivi d'un droit au quart de rente dès le 1^{er} décembre 2005 (TAF pce 5).

Invité à se déterminer, le recourant n'a pas répliqué dans le délai imparti.

Par décision incidente du 31 octobre 2008, le TAF a invité X._____ à payer une avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 300.--, montant dont le recourant s'est acquitté le 25 novembre 2008, dans le délai qui lui était imparti.

Droit :

1.

Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF, le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le TAF conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

2.

2.1 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.

2.2 Le recourant est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Il a, partant, qualité pour recourir.

2.3 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

3.

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^e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La

procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF 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).

3.1 Le requérant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent, est applicable en l'espèce l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (ALCP, RS 0.142.112.681) – dont l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 80a LAI).

Conformément à l'art. 3 al. 1 du règlement du 14 juin 1971 (CEE) N° 1408/71 du Conseil, les personnes, qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions dudit règlement sont applicables, sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans ledit règlement. Comme avant 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 (art. 40 par. 4 du règlement 1408/71).

3.2 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 de préciser que le 1^{er} janvier 2008 les modifications de la LAI introduites par la modification du 6 octobre 2006 (5^{ème} 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^{er} janvier 2008, ce sont les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui s'appliquent.

En l'espèce, le recourant a déposé sa demande de prestations de l'assurance-invalidité le 1^{er} août 2005 et une rente lui a été octroyée dès le 1^{er} janvier 2005. Dans la mesure où le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 s'examine à la lumière des anciennes normes, il se justifie qu'il y soit fait principalement référence.

5.

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 1^{er} août 2004 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 12 mai 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 des cotisations à l'AVS/AI durant au moins une année (art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007).

En l'occurrence, le recourant remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Reste dès lors à examiner s'il 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^{er} janvier 2008).

7.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI (dans sa teneur antérieure au 1^{er} 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^{er} LAI, art. 29 al. 4 LAI à partir du 1^{er} janvier 2008). Suite à 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).

8.

8.1 Selon l'art. 17 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 349 consid. 3.5).

En cas de décision simultanée sur l'octroi d'une rente et son remplacement par une autre rente ou même sa suppression, le changement est régi par l'art. 88a du Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.301) lequel prévoit que, si la capacité de gain d'un assuré s'améliore ou que son impotence s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre.

8.2 En allouant rétroactivement une rente d'invalidité dégressive et/ou temporaire, l'autorité administrative règle un rapport juridique sous l'angle de l'objet de la contestation et de l'objet du litige. Lorsque seule la réduction ou la suppression des prestations est contestée, le pouvoir d'examen du juge n'est pas limité au point qu'il doive s'abstenir de se prononcer en ce qui concerne des périodes à propos desquelles l'octroi de prestations n'est pas remis en cause (ATF 125 V 413 consid. 2.2 et 2.3 confirmé dans 131 V 164).

9.

9.1 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).

9.2 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 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).

9.3 L'art. 69 RAI prévoit 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.). Le juge des assurances ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects

médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa, ATF 118 V 220 consid. 1b et réf. cit.).

10.

X._____ a été traité pour une hernie discale en avril 1995 (fasciectomy et laminectomy L3-L4) et en septembre 2004 (hémilaminectomy et discectomy L5-S1). Depuis août 2005, il souffre de lombosciatalgies chroniques (polyradiculopathie L5-S1) irradiant vers les membres inférieurs, plus particulièrement du côté droit (perte de force musculaire et de dextérité, fourmillements). Des cervicalgies se sont renforcées au cours des dernières années (C4-C6). Une omalgie droite avec tendinite a été diagnostiquée en juin 2008.

Etant donné qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé, la let. a de l'art. 29 al. 1 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) est inapplicable; seule peut entrer en considération la let. b de cette disposition légale prévoyant en principe une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

11.

En l'espèce, l'OAIE a retenu que X._____ avait subi, à partir du 1^{er} janvier 2005, soit une année après l'arrêt de toute activité lucrative, une incapacité de travail et de gain de 100%. Toutefois, au vu des symptômes présentés en août 2005, l'OAIE a jugé que le prénommé conservait une capacité de travail de 80% dans une activité adaptée à son état, ce qui se reflétait par une perte de gain de 44% par rapport à son ancienne profession de maçon spécialisé. Un quart de rente devait ainsi lui être accordé à partir du 1^{er} décembre 2005 (trois mois après la constatation de l'amélioration de l'état de santé).

De son côté, le recourant soutient que son état de santé affecte de manière importante sa vie personnelle et professionnelle. Les médicaments ne soulagent que très partiellement ses douleurs et il n'est plus capable d'exercer une activité nécessitant un quelconque effort physique.

12.

12.1 Dans le cas présent, les médecins qui ont examiné X._____ s'accordent sur le diagnostic tel qu'il est posé ci-dessus (cf. supra

consid. 10). En revanche, la question de l'évaluation de la capacité de travail du recourant demeure litigieuse.

12.2 A cet égard, la Dresse A._____ considère que les lombalgies chroniques du recourant diminuent sa capacité fonctionnelle à l'effort. Elle tire cependant des conséquences contradictoires de cette constatation. D'un côté, elle mentionne que l'assuré demeure capable d'exercer de façon régulière des travaux légers (cf. pt 9 du formulaire E 213, pce 15). De l'autre, elle juge que l'assuré n'est plus capable d'exercer sa profession actuelle, ni n'est en mesure d'effectuer une activité de substitution (cf. pt. 11.4 et ss du formulaire E 213). Au vu de ces divergences et du caractère sommaire de ces conclusions, le Tribunal ne saurait accorder à cette analyse un poids déterminant pour évaluer la possibilité réelle pour le recourant de travailler dans un autre domaine d'activité.

De son côté, le Dr F._____ (neurochirurgien) ne se prononce pas sur d'éventuelles limitations fonctionnelles, mais signale que les lombosciatalgies ont été traitées par une médication appropriée et de la physiothérapie. N'ayant plus rencontré X._____ depuis 2005, son appréciation ne permet pas d'apporter d'éléments pertinents à la présente cause (pce 29).

12.3 Reste le rapport détaillé du 9 juin 2008 du Dr G._____ (orthopédiste). Celui-ci constate que les douleurs à la colonne vertébrale et la radiculopathie entravent l'assuré dans sa capacité à l'effort. Il en résulte, pour le recourant, une incapacité à exercer une activité dans le domaine de la construction civile, qu'il évalue, selon les tabelles en vigueur au Portugal, à 62.27% (TAF pce 1 annexe).

Le Tribunal observe néanmoins que cette analyse médicale n'est pas incompatible avec celle retenue par la Dresse C._____ dans ses différentes prises de position. En particulier, le TAF relève que le rapport du Dr G._____ conclut à une incapacité à travailler dans la construction, ce qui n'est nullement contesté par l'OAIE. En revanche, le Dr G._____ ne se prononce pas sur une capacité de travail résiduelle dans un domaine d'activité approprié. Certes, il diagnostique, en plus des lombosciatalgies, des cervicalgies avec douleur de type mécanique (raideur cervicale) et des omalgies droites évoquant une tendinite. Pour autant, comme le relève la Dresse C._____, les cervicalgies mentionnées sont non déficitaires et la

tendinite est le plus souvent curable. Surtout, le Tribunal se doit de constater que, dans son appréciation, la Dresse C._____ a détaillé l'ensemble des affections dont souffre X._____ (cf. pce 40 pour une énumération exhaustive): la perte de force et de dextérité, l'absence d'effort ou la nécessité d'alterner sa position de travail, autant de conséquences physiques décrites dans l'examen du Dr G._____, ont ainsi été prises en compte au moment d'établir la liste des activités de substitution exigibles (pce 33). Or, sur ce point précis, aucune des pièces médicales versées au dossier par le recourant ne vient démontrer que celui-ci subirait une incapacité de travail supérieure à 20% (taux retenu par l'OAIE) s'il devait exercer une activité lucrative légère sans port de charge et sans marche prolongée, ni station debout/assis prolongée, comme, par exemple, manoeuvre dans une usine, concierge, magasinier ou livreur. Aussi, il n'existe pas de raisons objectives de s'écarter de l'avis médical de la Dresse C._____.

Le Tribunal n'ignore pas que le Dr G._____ retient un taux d'incapacité de 62.27%. Toutefois, il évoque vraisemblablement une incapacité dans le domaine d'activité habituelle (terme qui est mis en évidence dans son rapport), non dans une profession adaptée à la condition physique du recourant. Au surplus, le TAF notera que le Dr G._____ applique des critères d'évaluation méconnus dans le droit suisse de l'assurance-invalidité. En effet, la référence aux tables portugaises n'apparaît pas appropriée, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente suisse étant déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4, arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; RCC 1989 p. 330). Enfin, il y a lieu de relever que le juge doit tenir compte du fait que le médecin traitant, ou chargé d'une expertise par la partie intéressée, est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et réf. cit.; ULRICH MEYER-BLASER, Bundesgesetz über Invalidenversicherung, in: Rechtssprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zurich 1997, p. 230).

Partant, le Tribunal fait sienne, à l'instar de l'autorité inférieure, les appréciations médicales de la Dresse C._____, qui a tenu compte de l'ensemble des affections dont est atteint le recourant avant de se prononcer. Il est d'avis qu'au vu du diagnostic posé par les différents

intervenants, le recourant est à même de travailler à 80% dans une activité de substitution adaptée depuis le 1^{er} décembre 2005.

13.

13.1 Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui, après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

13.2 Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Ces données 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 consid. 6 et arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles.

13.3 La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

13.4 Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu

d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 cité consid. 5b/aa-cc). La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 cité consid. 6).

14.

14.1 *In casu*, il s'agit de comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, en 2005, douze mois après l'apparition des atteintes causant l'incapacité survenue dans le courant de l'année 2004 (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et 4.4; ATF 128 V 174; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4599/2007 du 27 avril 2009 consid. 10.1). C'est ce qu'à fait l'OAIE, en reconnaissant au recourant un droit à une rente entière dès le 4 janvier 2005. Une amélioration de l'état de santé de l'assuré est ensuite intervenue en date du 5 août 2005, ce qui a conduit à lui octroyer un quart de rente à partir du 1^{er} décembre 2005. Or, malgré cette amélioration, c'est bel et bien l'année 2005 qui reste déterminante pour le calcul de comparaison des revenus, non l'année 2006 comme l'OAIE l'a retenu dans la décision querellée. Si les montants s'en trouvent modifiés, la méthode générale d'évaluation des revenus, appliquée par l'OAIE, consistant à comparer le revenu que X._____ a pu gagner en Suisse comme maçon avec un revenu théorique dans des activités de substitution simples et légères du domaine privé, demeure correcte.

14.2 En l'occurrence, pour fixer le revenu sans invalidité, il faut se baser sur le salaire d'un ouvrier spécialisé dans la construction. Selon l'ESS 2004, table TA1, niveau 3, il en résulte un salaire mensuel de Fr. 5'358 pour 40h/sem. et de Fr. 5'481.50 pour 41.7h/sem. selon le temps de travail hebdomadaire dans ce secteur. Indexé à 2005, on obtient Fr. 5'528.70 (Fr. 5481.50 x 1992 : 1975).

Le salaire après invalidité doit également être fixé sur la base de l'ESS 2004. Les activités de substitution proposées correspondent à celles d'un travailleur non qualifié, toutes branches économiques confondues (valeur plus favorable au recourant), car un nombre suffisant d'entre elles peut être exercé en respectant les limitations fonctionnelles décrites par la Dresse C._____. Il faut donc se référer, pour un homme dans le secteur privé, à la table TA1, niveau 4, soit Fr. 4'588.-- pour 40h/sem., et Fr. 4'783.-- pour 41.7h/sem., montant qui après indexation à 2005 s'élève à Fr. 4'824.15.

Compte tenu de l'âge du recourant et de ses restrictions personnelles aux activités légères, il se justifie d'opérer, à l'instar de l'administration, une réduction du salaire d'invalidité de 20%, l'abaissement maximal admis par la jurisprudence étant de 25% (ATF 126 V 728 consid. 5). Le revenu d'invalidité de X._____ se monte ainsi à Fr 3'859.30 à temps complet, et à Fr. 3'087.45 à 80%.

14.3 La comparaison du salaire avant invalidité de Fr. 5'528.70 avec celui après invalidité de Fr. 3'087.45, fait apparaître une perte de gain de 44.15% ($3'087.45 \times 100 : 5'528.70$). Ce taux étant supérieur à 40% mais inférieur à 50%, il ouvre le droit à un quart de rente, conformément à ce qui a été retenu par décision du 15 mai 2008 (cf. art. 28 al. 1 LAI dans sa version en vigueur jusqu'au 31.12.2007, supra consid. 8.2).

14.4 Dans ce cadre, il est 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. 4 c, 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 notamment 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 administratif 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).

Au vu de ce qui précède, le recours du 20 août 2008 doit être rejeté et la décision du 15 mai 2008 de l'autorité inférieure confirmée.

15.

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

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

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, de Fr. 300.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 25 novembre 2008.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Madeleine Hirsig

Cédric Steffen

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 :