



---

Cour III  
C-6691/2009/  
{T 0/2}

## **Arrêt du 22 novembre 2010**

---

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),  
Beat Weber, Francesco Parrino, juges,  
Delphine Queloz, greffière.

---

Parties

A.\_\_\_\_\_, Lg. Boudaneira - Berdeogas, 12,  
ES-15151 Dumbria (La Coruna),  
représenté par Bergantiños Convenios Internacionales  
Marcelino Freire Nión,  
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 14 septembre 2009).

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

Le ressortissant espagnol, A.\_\_\_\_\_, enl 1955, a travaillé en Suisse dans le domaine de la construction en qualité de maçon et a cotisé à l'AVS/AI de 1977 à 1990 (pces 6 et 10). De retour dans son pays, il a continué d'exercer sa profession.

**B.**

Le 2 décembre 2008, il a présenté une demande de prestations d'invalidité auprès de l'Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) qui l'a transmis à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE; pce 1).

Dans le cadre de l'instruction de cette demande, l'OAIE a versé les pièces suivantes au dossier, entre autres:

- le questionnaire pour l'employeur daté et signé du 30 mars 2009 duquel il ressort que l'assuré a travaillé comme maçon du 20 mai au 7 novembre 2008, 8 heures par jour pour un salaire mensuel de EUR 1'524.--, puis du 7 au 14 novembre 2008 il a effectué un travail plus léger, et dès le 14 novembre 2008 il a cessé toute activité (pce 9);
- le questionnaire à l'assuré daté et signé du 5 avril 2009 d'où il ressort qu'il travaillait 8 heures par jour pour un salaire mensuel de EUR 1'524.-- et qu'il a cessé toute activité depuis le 14 novembre 2008 (pce 10);
- le certificat médical du 6 mars 2009 du Dr B.\_\_\_\_\_, en écriture manuscrite, d'où il ressort que le patient n'a pas travaillé du 28 novembre 2006 au 12 mai 2008 (pce 11);
- le rapport manuscrit des soins urgents non daté et partiellement illisible qui pose le diagnostic de lombosciatiques indépendantes traitées par X.\_\_\_\_\_. (pce 12);
- le rapport médical du 17 décembre 2008 rédigé par le Dr B.\_\_\_\_\_ qui fait état d'hypertension artérielle, de lombosciatalgie avec une hernie foraminale gauche en L5-S1 avec une double atteinte à la racine L5 qui occasionne des crises de

douleurs lombaires accompagnées d'incapacité fonctionnelle et de vertiges périphériques (pce 13);

- le rapport radiologique du 22 décembre 2006 rédigé par la Dresse C.\_\_\_\_\_ qui pose le diagnostic d'hyperlordose lombosacrée et de spondylose lombaire avec discopathie dégénérative en L5-S1 (pce 14);
- le rapport de radiologie du 21 février 2007 rédigé par la Dresse D.\_\_\_\_\_ qui fait état de protrusions du disque intervertébral L4-L5, d'une hernie foraminale et de modifications dégénératives des corps vertébraux L4, L5 et S1 (pce 15);
- le certificat médical du 12 juin 2007 rédigé par le Dr Lopez, en partie illisible, d'où il ressort que le recourant souffre d'une hernie foraminale en L5-S1 avec une double atteinte à la racine L5 et de lombosciatalgies (pce 16);
- le rapport de l'électromyographie du 14 avril 2008 rédigé par le Dr Mejuto Muino (pce 17);
- le rapport de l'électromyographie du 10 décembre 2008 rédigé par le Dr Mejuto Muino qui fait état de signes de dénervation dans le muscle gastrocnémien, d'augmentation de l'incidence polyphasée dans le muscle court extenseur des orteils et d'indication de radiculopathie de type chronique modérée à gauche en L5-S1 (pce 18);
- le rapport de TAC lombaire du 7 janvier 2009 rédigé par la Dresse D.\_\_\_\_\_ duquel il ressort que l'assuré souffre d'une scoliose rotative, d'une hernie foraminale à gauche en L5-S1 avec atteinte radiculaire et d'une hernie foraminale à droite en L4-L5 (pce 19);
- le rapport E 213 daté du 27 janvier 2009 établi par la Dresse E.\_\_\_\_\_ qui diagnostique une hernie discale L5-S1 (avec des signes de radiculopathie) et une hernie L4-L5 sans oblitération complète du foramen. Le médecin conclut à l'existence de limitations concernant les travaux qui demandent un effort au niveau lombaire et a estimé que l'assuré ne peut plus exercer le métier de maçon mais qu'il peut travailler dans une activité adaptée (pce 20);

- le certificat médical du 31 mars 2009 rédigé par le Dr B.\_\_\_\_\_ qui mentionne que le patient présente une hernie foraminale en L5-S1 de la racine L5, une sciatique gauche depuis 4 ans, que toutes les causes de sa boiterie sont traitées par anti-inflammatoires et analgésiques et qu'il souffre également d'une hypertension artérielle et de vertiges périphériques (pce 21);
- le rapport médical du 7 avril 2009 rédigé par le Dr F.\_\_\_\_\_ du Service de traumatologie qui confirme, sur la base des résultats des TAC, RMN et EMG, l'existence d'une compression radiculaire de la racine S1 gauche et observe que l'assuré refuse pour le moment un traitement chirurgical (pce 22);

### **C.**

Dans sa prise de position médicale du 23 mai 2009 (pce 24), le Dr G.\_\_\_\_\_, du Service médical de l'OAIE, a retenu comme diagnostic principal une lombosciatalgie sur hernie discale L4-L5 et L5-S1 avec syndrome radiculaire ainsi que le diagnostic associé, sans répercussion sur la capacité de travail, d'hypertension artérielle. Il a estimé l'incapacité de travail dans l'activité habituelle à 70 pour cent et a retenu une capacité de travail de 100 pour cent dans une activité adaptée dès le 14 novembre 2008. Il a préconisé une activité à temps plein, alternant la station debout et assise, sans travaux lourds et avec des ports de charge de maximum 10 kg.

### **D.**

Par évaluation de l'invalidité en application de la méthode générale du 4 juin 2009 (pce 25), l'OAIE a conclu que l'assuré subissait, du fait de son atteinte à la santé, une diminution de sa capacité de gain de 26 pour cent dès le 14 novembre 2008.

### **E.**

Par projet de décision du 14 juillet 2009 (pce 26), l'OAIE a informé A.\_\_\_\_\_ qu'il existait, dans l'exercice de la dernière activité lucrative, à cause de l'atteinte à la santé, une incapacité de travail de 70 pour cent au sens des dispositions légales suisses, mais qu'en revanche, l'exercice d'une activité lucrative plus légère, mieux adaptée à l'état de santé, comme par exemple ouvrier non qualifié, concierge, gardien d'immeuble ou de chantier, magasinier, gestion des stocks, réparation de petits appareils ou d'articles domestiques, accueil ou réceptionniste, standardiste ou téléphoniste, était exigible à 100 pour

cent avec une perte de gain de 26 pour cent, taux d'invalidité insuffisant pour ouvrir le droit à une rente.

**F.**

Par décision du 14 septembre 2009 (pce 27), l'OAIE a rejeté la demande de prestations d'invalidité présentée le 2 décembre 2008 par A.\_\_\_\_\_. A l'appui de son prononcé, l'autorité inférieure a invoqué les mêmes motivations que dans son projet de décision.

**G.**

Par courrier recommandé de son mandataire du 20 octobre 2009, A.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision du 14 septembre 2009 concluant à son annulation et à l'octroi d'une rente d'invalidité. Il a transmis outre une série de documents en partie déjà au dossier :

- le certificat médical du 1<sup>er</sup> octobre 2009 rédigé par le Dr B.\_\_\_\_\_ qui pose le diagnostic de hernie foraminale en L5-S1 avec une double atteinte de la racine L5, de lombosciatalgie gauche avec des récurrences multiples, d'hypertension artérielle et de vertiges périphériques méritant un traitement;
- le rapport médical du 9 octobre 2009 rédigé par le Dr H.\_\_\_\_\_ qui fait état d'une incapacité fonctionnelle qui doit être considérée comme irréversible, d'une capacité de gain inférieure à 50/60 pour cent dans une activité adaptée et d'un rendement de travail très limité lors des périodes prévisibles d'absence pour maladie; il considère en outre que les vertiges et le maintien impossible de la position assise sont incompatibles avec la conduite d'un véhicule, et qu'en définitive il y a une incompatibilité avec n'importe quel type d'emploi à titre définitif;
- le rapport d'examen radiologique de la colonne cervicale et lombaire du 8 octobre 2009 rédigé par la Dresse I.\_\_\_\_\_ qui pose le diagnostic de cervicarthrose C6-C7 avec ostéophytes postérieures, de vertèbre de transition lombosacrée avec une hyperlordose et des modifications dégénératives sévères dans le premier espace ainsi que de séquelles de fracture avec décalage antérieur du corps vertébral D12.

**H.**

Appelé à se prononcer sur le recours, l'OAIE a soumis le dossier au

Dr G.\_\_\_\_\_, lequel, dans sa prise de position médicale du 22 décembre 2009 (pce 31), a confirmé que les éléments nouveaux étaient secondaires par rapport à la pathologie principale et ne permettaient pas de modifier les conclusions de sa prise de position du 23 mai 2009 et qu'ainsi une activité adaptée légère avec possibilité de changement de position restait exigible à plein temps.

#### **I.**

Dans sa réponse du 28 décembre 2009, l'OAIE a proposé le rejet du recours en relevant que les doléances de l'assuré ne sauraient constituer, à elles-seules, un moyen de preuve suffisant et que le recourant ne faisait valoir aucun argument pertinent ni ne présentait de documents permettant de revenir sur sa position.

Invité par le Tribunal administratif fédéral à se prononcer sur la réponse au recours, le recourant a déposé une réplique, par l'intermédiaire de son mandataire, en date du 18 février 2010. Il a argué que les rapports médicaux ne laissent aucun doute quant à ses pathologies et les limitations qui en découlent, que dans 90 pour cent des cas l'INSS se limite à remplir le rapport E 213 et à transmettre la documentation exhibée par l'assuré et conclut que la pathologie cervicale ajoutée à la pathologie lombaire déterminent une incapacité de travail à plein temps dans une activité adaptée.

#### **J.**

Par décision incidente du 22 février 2010, le Tribunal administratif fédéral a imparti au recourant un délai de trente jours dès réception pour s'acquitter, sous peine d'irrecevabilité du recours, d'une avance de frais de Fr. 300.--. En date du 9 mars 2010, A.\_\_\_\_\_ s'est acquitté du montant de l'avance de frais.

### **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, 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE, concernant l'octroi de 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).

En l'espèce, la Cour de céans est dès lors compétente pour connaître de la présente cause.

**1.2** 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 26<sup>bis</sup> et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

**1.3** Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). Le mémoire de recours indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire; celui-ci y joint l'expédition de la décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en ses mains (art. 52 al. 1 PA).

**1.4** En l'espèce, le recours est recevable, vu qu'il a été déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 al. 1 LPGA et 52 PA), et que l'avance sur les frais de procédure a été dûment acquittée.

## **2.**

**2.1** L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses États 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. À 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 États (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 États membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement.

**2.2** Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'Annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les États 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 exclusivement du droit interne suisse (art. 40 par. 4 du règlement 1408/71).

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

### **3.**

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 131 V 9 consid. 1, 130 V 445 consid. 1.2 et réf. cit.). Les dispositions de la 5<sup>ème</sup> révision de la LAI, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, sont applicables et les dispositions citées ci-après sont, sauf précision contraire, celles en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008.

### **4.**

Le recourant conteste la validité matérielle de la décision de l'OAIE du

14 septembre 2009, dans la mesure où il prétend avoir droit à une rente d'invalidité.

## 5.

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 compté au moins trois années de cotisations à 'AVS/AI (art. 36 LAI). Dans ce cadre, les cotisations versées à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) peuvent également être prises en considération, à condition qu'une année au moins de cotisations peut être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 45 du règlement 1408/71).

En l'espèce, le recourant a versé des cotisations à l'AI pendant plus de trois années au total (pce 6) et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

## 6.

**6.1** Aux termes de l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'art. 4 al. 1 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'art. 4 al. 2 LAI mentionne que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

**6.2** Un 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 (art. 28 al. 2 LAI). 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. art. 29 al. 4 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 lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside.

**6.3** L'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: a. sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles; b. il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40% au moins.

**6.4** Par incapacité de travail, l'on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. 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). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 al. 1 LPGGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché de travail équilibré, 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. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGGA).

**6.5** 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 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 et ATF 114 V 310 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral I 599/04 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

## **7.**

**7.1** Selon les indications de l'employeur, le recourant a pu exercer son activité de maçon à temps plein, 8 heures par jour, pour un salaire de EUR 1'524.-- jusqu'au 7 novembre 2008. L'employeur a toutefois précisé qu'il avait proposé à l'assuré de travailler de façon allégée, ce qui a été fait jusqu'au 14 novembre 2008, date à laquelle le recourant a cessé toute activité pour raison de santé.

**7.2** Jusqu'à la date de la décision attaquée, l'incapacité de travail a donc duré moins d'une année (art. 28 al. 1 LAI). Toutefois, vu que le recourant n'a plus repris d'activité lucrative, il se justifie d'examiner si la dernière activité était encore raisonnablement exigible jusqu'en novembre 2008.

En l'absence de données économiques, il faut se fonder sur la documentation médicale. En effet, 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 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 et ATF 114 V 310 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral I 599/04 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

## **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 352 consid. 3a et les références).

**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. Au sujet des rapports établis par les médecins traitants, 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). En ce qui concerne les documents produits par le service médical d'un assureur étant partie au procès, le Tribunal fédéral n'exclut pas que l'assureur ou le juge des assurances sociales statuent en grande partie, voire exclusivement sur la base de ceux-ci. Dans de telles constellations, il

convient toutefois de poser des exigences sévères à l'appréciation des preuves. Une instruction complémentaire sera ainsi requise, s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux versés au dossier par l'assureur (ATF 122 V 157, 162 consid. 1d; ATF 123 V 175, 176 s consid. 3d; ATF 125 V 351, 353 s consid. 3b ee; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral I 143/07 du 14 septembre 2007 consid. 3.3 et 9C\_55/2008 du 26 mai 2008 consid. 4.2).

## **9.**

**9.1** Il ressort des pièces médicales au dossier et principalement des prises de position médicale du Dr G.\_\_\_\_\_ des 23 mai et 22 décembre 2009 que le recourant souffre essentiellement de lombosciatalgie sur hernie discale L4-L5 et L5-S1 avec syndrome radiculaire, d'une vertèbre de transition lombo-sacrée, d'un ancien tassement du mur antérieur D12, d'hypertension artérielle, d'une légère atrophie du quadriceps gauche, d'une légère claudication de la marche gauche et de vertiges.

**9.2** En ce qui concerne les conséquences des affections diagnostiquées sur la capacité de travail, le médecin de l'INSS a relevé, dans le rapport E 213 du 27 janvier 2009, que le recourant ne pouvait plus travailler comme maçon, mais qu'il était à même d'exercer une activité adaptée à temps complet en évitant les efforts au niveau lombaire.

De son côté, le médecin de l'OAIE, dans sa première prise de position médicale du 23 mai 2009, a déconseillé les travaux lourds et le port de charge de plus de 10 kg et préconisé une activité alternant la station debout et assise. Il a estimé l'incapacité de travail dans l'activité habituelle de maçon à 70 pour cent et a reconnu une capacité de travail dans une activité de substitution à 100 pour cent dès le 14 novembre 2008.

Le recourant a, pour sa part, mis en exergue ses pathologies, leurs répercussions sur les activités de la vie quotidienne ainsi que sur sa faculté de conduire, sa perte de gain en se fondant sur les conclusions du rapport du Dr H.\_\_\_\_\_ qui retient une perte de 50-60 pour cent pour une activité adaptée et conclut à une incompatibilité avec tout type d'activité.

S'exprimant sur le rapport médical de Dr H.\_\_\_\_\_, le médecin de l'OAIE constate que celui-ci évoque des troubles connus au niveau de la colonne lombaire, tandis que la radiographie du 8 octobre 2009 met en évidence la présence d'une vertèbre de transition lombosacrée et un ancien tassement de D12, qui n'étaient pas documentés auparavant mais étaient sans doute préexistants. Ces deux éléments ne peuvent pas être considérés comme des éléments majeurs d'aggravation et le médecin de l'OAIE estime qu'ils restent compatibles avec les restrictions fonctionnelles déjà reconnues. De même, l'arthrose cervicale relevée dans l'examen radiologique du 8 octobre 2009 n'avait pas été documentée auparavant et ne justifie pas une limitation fonctionnelle supérieure à celle déjà reconnue.

**9.3** Au vu de ce qui précède, la Cour de céans constate que les médecins de l'INSS et de l'OAIE ont un avis concordant concernant la pleine capacité de travail dans une activité adaptée. Or, comme l'a indiqué le médecin de l'OAIE, les vertiges sont bénins et soignés pendant les crises avec un traitement symptomatique et quant au maintien de la position assise, il en est tenu compte dans les propositions d'activité adaptée en préconisant les positions de travail alternées. La Cour de céans peut donc conclure, en accord avec les médecins de l'INSS et de l'OAIE, que le recourant présente une capacité de travail de 100 pour cent dans une activité de substitution.

## **10.**

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.

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 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.

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 pour cent 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).

## **11.**

**11.1** En l'espèce, l'autorité inférieure s'est fiée aux données statistiques suisses et non à celles espagnoles, lesquelles ne présentent pas – faute d'en connaître la méthodologie – la même fiabilité et représentativité que celles disponibles en Suisse (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 232/06 du 25 octobre 2006 consid. 4 et arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3053/2006 du 4 septembre 2008 consid. 10.2.2). Ce procédé est correct. En effet, l'important dans l'évaluation de l'invalidité est que les deux termes de la comparaison, à savoir le revenu sans invalidité et le revenu d'invalide, soient équivalents, c'est à dire qu'ils se rapportent à un même marché du travail et à une même année de référence (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du Tribunal fédéral I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4).

**11.2** Il faut donc procéder à une évaluation de l'invalidité, selon la méthode générale, par une comparaison de revenus indexés à 2009 et non à 2006. En effet, selon la jurisprudence, les salaires avant et après invalidité doivent être indexés jusqu'à la date de la survenance du droit éventuel à la rente, c'est-à-dire lorsque les conditions de

santé peuvent être considérées comme stabilisées (ATF 128 V 174 et 129 V 222). Or, le recourant présente une incapacité de travail de 70 pour cent, dans son ancienne activité, depuis le 14 novembre 2008, de sorte que le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt une année après, soit en 2009.

**11.3** En l'espèce, sur la base des données de l'enquête suisse des salaires publiées par l'OFS pour 2008 (Tableau TA1, hommes, niveau de qualification 3), le salaire mensuel moyen d'un salarié dans le domaine de la construction avec des connaissances professionnelles spécialisées était de Fr. 5'602.--. Après adaptation au nombre d'heures effectuées en 2009 dans le secteur concerné, à savoir 41.6 heures (par rapport aux 40 heures de base, La Vie économique 9-2010, B 9.2), on obtient un revenu sans invalidité de Fr. 5'826.--. Ce salaire doit être indexé à 2009 (indexation de 2%, La Vie économique 9-2010, Tableau B 10.2), ainsi on obtient un revenu mensuel sans invalidité de Fr. 5'943.--.

**11.4** Le revenu d'invalidé tiré des données statistiques, doit tenir compte d'un large éventail d'activités légères existant sur le marché du travail. Un nombre suffisant d'entre elles permettent d'alterner les positions, d'éviter le soulèvement de poids de plus de 10 kgs et sont exemptes d'efforts lombaires. Ces activités sont donc adaptées au handicap du recourant. De plus, la majeure partie de ces postes ne nécessite pas de formation particulière autre qu'une mise à jour initiale.

Les activités de substitution proposées par le service médical de l'OAIE sont des activités que l'on trouve dans le secteur de la production (dont le revenu moyen en Suisse en 2008 pour les hommes, niveau de qualification 4 était de Fr. 5'137.--), dans les services collectifs et personnels (Fr. 4'291.--), dans le commerce en général (Fr. 4'569.--) et dans les activités simples sans qualification dans les services personnels (Fr. 3'774.--), soit en moyenne Fr. 4'442.--. Ce montant doit ensuite être adapté à l'horaire usuel dans le secteur tertiaire en 2009 de 41.7 heures (par rapport aux 40 heures de base, la Vie économique 9-2010, B. 9.2) et indexé à 2009 (soit une moyenne de 2.1% dans le secteur tertiaire, la Vie économique 9-2010, B. 10.2). On obtient ainsi un revenu mensuel, avec un abattement de 15 pour cent pour tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles de l'assuré, de Fr. 4'018.--.

En procédant à la comparaison des deux salaires, selon la formule  $[(5'943 - 4'018) \times 100 : 5'943]$ , l'on obtient une perte de gain de 32 pour cent, correspondant à une capacité de travail de 100 pour cent dans une activité de substitution, valeur qui n'ouvre pas de droit à une rente d'invalidité suisse. Il convient encore d'ajouter que, si on devait prendre, comme l'a fait l'OAIE, le salaire dans le secteur privé en général, solution moins favorable au recourant, le salaire d'invalidé se monterait à Fr. 4'348.-- déterminant une perte de gain encore inférieure.

## 12.

Il est en outre utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, tout invalide qui demande des prestations de cette assurance 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 130 V 97 consid. 3.2 et réf. cit.). 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'assurance-invalidité n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). Dans ce contexte, la formation professionnelle, les aptitudes physiques et mentales de l'assuré, ainsi que son âge, ne sont pas des facteurs supplémentaires propres à influencer l'étendue de l'invalidité (ATF 107 V 21 consid. 2c; RCC 1991 p. 333 consid. 3c, 1989 p. 325 consid. 2b, 1982 p. 34 consid. 2c).

Par conséquent, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

## 13.

Selon l'art. 63 al. 1 PA, en règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe. En l'espèce, eu égard à l'issue du litige, les frais de procédure sont mis à la charge du recourant et compensés avec l'avance du même montant, versée le 9 mars 2010.

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et

relativement élevés qui lui ont été occasionnés (dépens). Au vu de l'issue de la procédure, il n'est pas alloué d'indemnité à titre de dépens.

En ce qui concerne l'OAIE, les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif à la page 18)

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 300.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 300.--.

**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, Berne (Recommandé)

La présidente du collège :

La greffière :

Elena Avenati-Carpani

Delphine Queloz

**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 :