



Arrêt du 21 septembre 2011

Composition

Johannes Frölicher (président du collège),
Philippe Weissenberger, Franziska Schneider, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

A. _____
représenté par Maître Marcel Bersier à Genève,
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 18 novembre 2009).

Faits :**A.**

A.a A. _____ est un ressortissant belge né le (...) 1973, divorcé vivant maritalement avec la mère de ses deux enfants nés en 2007 et 2008 (pces 10, 18 et 27 p. 16); il est domicilié en France voisine tout en étant au bénéfice d'un permis de frontalier (pce 5). Diplômé en Management et Logistique de l'école X. _____ en Belgique, il est également titulaire de nombreux certificats, particulièrement dans le domaine des transports spéciaux ou dangereux (pce 6). Du 15 octobre 2003 au 28 février 2009, il a été employé à B. _____ en qualité de responsable de l'académie (pces 4, 6 et 29).

A.b Le 13 avril 2008, A. _____ a ressenti un craquement au niveau du thorax à droite, suivi d'un essoufflement en voulant se relever après avoir posé son fils au sol (pces 4, 23 et 27), après 5 minutes la douleur disparaît. Il reprend son travail le 15 avril 2008, qu'il cesse à midi en raison des douleurs et qu'il n'a jamais repris. Il avait déjà subi une contusion basithoracique droite sur chute sur un terrain de football gelé en 1994 qui avaient motivé deux ans plus tard une ablation d'une partie du cartilage costal (pces 23 p. 17, 26 p.2).

B.

B.a Sur la base d'investigations entreprises dans le cadre d'une détection précoce, l'office cantonal genevois de l'assurance-invalidité (OCAI-GE) a invité A. _____ en date du 20 janvier 2009 à déposer une demande de prestations AI (pce 7), ce qui fut fait le 5 février 2009 (pce 10). En cour d'instruction, ont été principalement versés en cause:

- le questionnaire à l'employeur du 20 mars 2009 duquel il ressort que le contrat a été résilié par l'employeur avec effet au 28 février 2009 pour des motifs de réorganisation, que le dernier jour de travail effectué était le 15 avril 2008, que l'horaire de travail était de 7h50 par jour, soit de 37h50 par semaine et que le dernier salaire versé avant l'atteinte à la santé était de Fr 11'415.- brut/mois (pce 29),
- plusieurs rapports du Dr. C. _____, spécialiste en radiologie et Médecine nucléaire à l'Hôpital de Z. _____ à Genève, qui a réalisé à la demande du médecin traitant de l'assuré une échographie de l'étage supérieur de l'abdomen et de la paroi thoracique droite le 28 avril 2008 (pce 27 p. 28), une IRM de la paroi thoraco-abdominale

droite et complément rachidien le 21 mai 2008 (pce 27 p. 29) ainsi qu'une scintigraphie osseuse du corps entier le 14 juillet 2008 (pce 27 p. 30), lesquelles n'ont mis aucune anomalie en évidence, si ce n'est un status après résection d'un segment cartilagineux du rebord costal inférieur droit,

- un rapport d'un examen anatomo-pathologique prélevé le 11 juin 2008 par la Dre D._____ de Unilabs à Carouge qui relève une synoviale des fléchisseurs de la main droite: ténosynovite chronique fibrosante et kyste ténosynovial (pce 27 p. 33),
- un rapport du 24 juillet 2008 du Dr E._____, rhumatologue à Genève, qui observe 9 points de fibromyalgie douloureux sur 18 et s'étonne des douleurs des massifs musculaires des quatre membres et de la musculature para-vertébrale et relève un dosage des créatine kinase (CK) deux fois au-dessus de la norme chez ce patient qui paraît sévèrement invalidé par ses douleurs (pce 27 p. 18-19),
- un certificat initial de maladie rédigé le 25 juillet 2008 à l'attention de l'assureur maladie collective de l'employeur de l'assuré par la Dre F._____, spécialiste en médecine interne à Genève et médecin traitant de l'assuré, qui diagnostique des douleurs thoraciques d'origine indéterminée, un tunnel carpien opéré à la main droite et à opérer à la main gauche et retient une incapacité de travail (IT) de 100% depuis le 15 avril 2008 (pce 23 p. 24),
- un rapport d'une IRM cérébrale effectuée le 8 août par le Dr G._____ de l'Hôpital de Z._____ qui ne démontre aucune pathologie (pce 27 p. 31),
- un rapport daté du 13 octobre 2008 concernant l'hospitalisation du recourant au service de rhumatologie des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) durant laquelle plusieurs examens sont organisés, notamment une IRM dorsale le 29 septembre 2008 (pce 27 p. 11), une électroneuromyographie le 2 octobre 2008 (pce 27 p. 12) et une consultation au service neurologique le 3 octobre 2008 (pce 27 p. 24). Les diagnostics retenus sont des douleurs au niveau du grill costal inférieur droit, synovite inclassable au niveau des mains des deux côtés, canal carpien bilatérale opéré à droite en juin 2008, céphalées d'allure migraineuse, hypovitaminose B12 et folates et status post contusion du grill costal droit il y a 15 ans avec résection d'une partie d'une côte deux ans plus tard. Les trois médecins signataires du

rapport se disent frappés par la disproportion des plaintes au regard de la faible envergure des résultats radio cliniques. Ils évoquent "des troubles somatoformes indifférencié en présence de douleurs" ainsi que d'atteintes sensitivomotrices compatibles avec un trouble de conversion (pce 27 p. 8 et 9),

- un rapport du 12 décembre 2008 concernant l'expertise entreprise le 28 novembre 2008 à la demande de l'assureur maladie collective par le Dr H._____, psychiatre au CEMED SA, lequel observe un caractère démonstratif dans l'attitude du patient et conclut à des troubles douloureux somatoformes sans trouble psychique grave associé, sans état psychique cristallisé ni isolement social; sur le plan psychique pas de limitation fonctionnelle, capacité de travail intacte (pce 23 p. 4 à 11),
- un rapport du 17 décembre 2008 de la Dre I._____, médecin adjoint responsable du centre multidisciplinaire d'étude et de traitement de la douleur à Y._____ qui suspecte un rôle de la mémoire de la douleur dans la symptomatologie et observe que l'anesthésie locale de la zone douloureuse a porté ses fruits et qu'il faut peut-être la réitérer en association avec la pose d'un stimulateur électrique transcutané (TENS) avec l'utilisation éventuelle d'un patch de lidocaïne. Ce médecin note également l'importance de sortir du cercle vicieux de déconditionnement et de reprendre une activité physique avec au moins deux fois une demi-heure de marche par jour (pce 27 p. 15-17),
- deux rapports du Dr J._____, spécialiste en médecine générale et médecine manuelle à Chêne-Bourg. Le premier du 30 janvier 2009, adressé au Dr E._____, met en évidence des dysfonctions D4, 6, 8, 9, 10 et L2 à droite, des triggers points dans le psoas et l'iliaque droits: le patient a dû se déchirer quelques fibres conjonctives du tissu cicatriciel abdominal et qu'en anesthésiant la cicatrice il y a un bon résultat qui devrait être définitif dans les deux mois à venir (pce 27 p. 22-23). Le second, un rapport médical sur formulaire AI non daté mais reçu par l'OCAI-GE le 18 mars 2009, diagnostique principalement un syndrome douloureux hypochondre droit sur dysfonction dorsale et lésion cicatricielle et qui estime la reprise d'une activité professionnelle à 50% dès la mi-mars 2009 (pce 28 p. 1-4),
- un rapport médical sur formulaire AI du 27 février 2009 de la Dre F._____ qui exclut la reprise d'une activité (pce 24 p. 1-4),

- un rapport médical sur formulaire AI du 2 mars 2009 du Dr E. _____ qui relève 13 points douloureux de fibromyalgie sur 18 et qui s'avoue pessimiste sur le pronostic. Ce médecin pense que l'ancienne profession est encore exigible sans savoir à quel degré et qui espère que la thérapie en médecine manuelle peut le conduire à une reprise du travail sans savoir quand (pce 27 p. 1-6),
- un rapport d'évaluation du 27 mars 2009 de l'OCAI-GE, signé K. _____, qui récapitule la situation et proposait de faire un bilan de compétences au CEBIG, lequel ne s'est pas montré favorable du fait de l'importante limitation physique qui entravait la démarche (pce 30 p. 1-4),
- de nombreux certificats d'incapacité de travail signés de la Dre F. _____ (pces 12, 16, 21 à 23).

B.b Cette documentation a été soumise à l'appréciation du Dr L. _____, médecin au service médical régional (SMR) de l'OCAI-GE, qui dans sa prise de position du 10 juillet 2009 contresignée par la Dre M: _____, responsable du SMR, récapitule les différents avis médicaux et considère, après avoir étudié le dossier avec un confrère rhumatologue, qu'un examen rhumatologique n'est pas nécessaire. Il retient les conclusions de l'expertise psychiatrique du Dr H. _____ avec un diagnostic de trouble somatoforme douloureux qu'il classe F.45.4 (classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes CIM [ICD-10]), sans trouble psychique grave ni processus maladif chronique associé et sans incapacité de travail durable (IT à 100% du 15 avril au 31 décembre 2008, à 0% dès le 1^{er} janvier 2009; pce 36).

C.

C.a Par projet de décision du 8 octobre 2009, l'OCAI-GE a communiqué à A. _____ son intention de rejeter sa demande de prestations AI au motif que sa capacité de travail demeurerait exigible à 100% dans toutes les activités confondues dès le 1^{er} janvier 2009 (pce 38).

C.b En procédure d'audition, A. _____, fait part de son désaccord par l'entremise de son avocat. Il conclut dans son acte du 6 novembre 2009, à l'octroi d'une rente afin de se faire soigner en Suisse à l'échéance des prestations de l'assurance perte de gain et de pouvoir et bénéficiaire de mesures de réadaptation professionnelle. Il sollicite également la

production du rapport du SMR (pce 42), lequel lui fût envoyé le 10 novembre 2009 (pce 43).

C.c Par décision du 18 novembre 2009, l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger a rejeté la demande de prestations AI de A. _____ (pce 44).

D.

D.a Par acte du 18 décembre 2009, A. _____, dûment représenté par son avocat, interjette recours contre la décision du 18 novembre 2009 par devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) en demandant préalablement une ordonnance exigeant la production de l'avis du SMR du 10 juillet 2009 et concluant principalement à l'annulation de la décision litigieuse et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour détermination de son incapacité de gain, du début de son droit aux prestations et de la nature des prestations dont il pourrait bénéficier, subsidiairement au renvoi pour examens médicaux complémentaires et détermination des mesures de réadaptation ou de réinsertion envisageables dans son cas. A l'appui de ses conclusions, il joint plusieurs documents dont une partie seulement figure déjà au dossier. Sont ainsi notamment versés en cause:

- plusieurs certificats d'incapacité de travail établis par la Dre F. _____ couvrant la période de mars à décembre 2009 (pces 7 à 16 recours)
- plusieurs décomptes d'indemnités journalières (de janvier à novembre 2009) de l'assureur maladie collective desquels il ressort que le recourant a été reconnu incapable de travailler à 100% jusqu'à fin février 2009 puis à 50% dès mars 2009 (pces 17 à 23 recours),
- trois certificats médicaux intermédiaires établis à l'intention de l'assureur maladie collective: le premier du 15 avril 2009 du Dr J. _____ relève des progrès lents mais réels par la thérapie manuelle ainsi qu'une IT de 50% dès le 1^{er} mars 2009; le deuxième du 11 mai 2009 de la Dre F. _____ prescrit une IT de 100% et note la persistance des douleurs et le troisième du 27 mai 2009 de la Dre N. _____, spécialiste FMH en Anesthésiologie, remarque une évolution lentement favorable par des injections d'un anesthésique local mais ne se prononce pas sur l'IT (pces 30 à 32 recours),

- un rapport d'expertise du 20 août 2009 effectuée à la demande de l'assureur maladie collective par le Dr O._____, spécialiste en médecine interne et rhumatologie à Genève duquel il ressort un tableau douloureux très chronique et très intense, bien réel même si les douleurs restent inexplicables et réfractaires jusque-là à tous les traitements entrepris. Sur le plan théorique ce médecin avance une possibilité de travail théorique à 50% pour autant qu'il puisse changer fréquemment de position et que l'activité n'implique pas de port de charges (pce 33 recours),
- un rapport d'examen établi le 2 juillet 2009 pour le compte d'une assurance française, par la Dre P._____, médecin généraliste à Ferney Voltaire, qui relève que le recourant souffre sévèrement d'une maladie grave sans support organique visible mais qui exclut les diagnostics de fibromyalgie ou de neuroalgodystrophie et retient un taux d'incapacité du fait de l'état de santé global de 40% (pce 34 recours).

D.b Dans sa réponse au recours du 11 février 2010, l'autorité inférieure fait sienne la détermination du 4 février 2010 de l'OCAI-GE, autorité d'instruction, et remarque que, d'une part, l'avis du SMR a été transmis par voie recommandée le 10 novembre 2009 et que, d'autre part, l'état de santé du recourant a fait l'objet d'investigations exhaustives. Elle conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

D.c Par ordonnance du 25 février 2010, le TAF invite le recourant à répliquer et à s'acquitter d'une avance sur les frais de justice présumés, ce qui fut fait dans le délai imparti. Dans sa réplique du 18 mars 2010, le recourant note que le rapport du SMR est en totale contradiction avec au moins six autres certificats médicaux. Il maintient ses conclusions et joint une attestation d'arrêt de travail pour le mois de mars 2010 de la Dre F._____.

D.d Dans sa duplique du 10 mai 2010, l'autorité inférieure renvoie à la prise de position de l'OCAI-GE qui estime que le recourant n'apporte aucun élément nouveau qui lui permettrait de modifier ses conclusions.

D.e Par ordonnance du 17 mai 2010, le TAF porte un double de la duplique de l'autorité inférieure à la connaissance du recourant et clôt l'échange d'écriture.

D.f Par la suite, le recourant produit plusieurs certificats d'arrêt de travail de la Dre F._____.

Droit :

1.

1.1. En application de l'art. 40 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier a travaillé est compétent pour examiner les demandes présentées par des frontaliers, tandis que les décisions sont notifiées par l'OAIE. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) concernant l'octroi de prestations d'invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci est dès lors compétente pour connaître de la présente cause.

1.2. En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} 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^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

1.3. Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

1.4. Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est donc recevable quant à la forme.

2.

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. 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 Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

3.

3.1. L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er 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 1er 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.

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

3.3. Il sied à ce propos de signaler que depuis le 1^{er} mai 2010, les règlements 1408/71 et 574/72 sont remplacés dans les 27 Etats membres de l'UE par le Règlement (CEE) n°883/2004 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 (JO L 200 du 7 juin 2004) et son Règlement d'application n° 987/2009 (JO L 284 du 30 octobre 2009). Toutefois ces nouveaux règlements ne sont pour l'instant pas encore applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'UE. Pour ce faire une actualisation de l'annexe II de l'ALCP est nécessaire (cf. circulaire AI n° 292 du 10 mai 2010 de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS]).

3.4. Le droit applicable au fond est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Selon la jurisprudence, le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2; ATF I 274/05 du 21 mars 2006 consid. 1.1). La décision entreprise ayant été rendue le 18 novembre 2009, le droit éventuel à des prestations de l'assurance-invalidité doit être examiné en fonction et des modifications de la LAI consécutives à l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, de la 5^e révision de cette loi (RO 2007 p. 5147).

Cela étant, la 5^e révision de la LAI, n'a pas modifié la notion d'invalidité, ni la manière d'évaluer le taux d'invalidité.

4.

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

- être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA et 4, 28, 28a, 29 al. 1 LAI),

- avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant au moins trois années au total - dont au moins une en Suisse - auprès d'une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'As-sociation européenne de libre échange (FF 2005 p. 4291; art. 45 du règlement [CEE] 1408/71).

En l'occurrence, le recourant remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si l'intéressé pouvait être qualifié d'invalidé au sens de la LAI.

5.

5.1. Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'art. 4 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'al. 2 de cette disposition 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.

5.2. Par incapacité de travail, 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 peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA 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.

5.3. L'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI).

6.

6.1. Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente aux conditions cumulatives suivantes: sa capacité de gain ou d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par

des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (lettre a), 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 ss) et au terme de cette année, il est invalide à 40% au moins. D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre b signifie que l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2; ATF 99 V 98 consid. 1; ATF 96 V 42 consid. 1). Le délai d'attente selon l'art. 28 al. 1 let. b LAI est réputé avoir commencé dès qu'il a été possible de constater une incapacité de travail de 20% (cf. chiffre marginal 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa teneur au 1er janvier 2008; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

6.2. Aux termes des art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé physique, mais les conséquences économiques de celles-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c, ATF 105 V 156 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

7.

7.1. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. L'art. 69 RAI prescrit que l'Office AI réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides.

7.2. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré

est incapable de travailler. Il lui appartient de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. Les spécialistes de l'orientation professionnelle en revanche doivent se prononcer sur le fait de savoir quelles activités professionnelles concrètes entrent en ligne de compte sur la base des indications médicales et compte tenu des capacités résiduelles de la personne assurée, ce qui nécessite parfois de se renseigner auprès des médecins (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 936/05 du 2 avril 2007 consid. 3.3 et les références citées)

7.3. C'est l'administration qui doit en principe examiner quelles possibilités de réadaptation concrètes existent pour l'assuré, compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier de ses caractéristiques physiques et psychiques ainsi que de sa situation professionnelle et sociale, considérées de manière objective (ATF 113 V 22 consid. 4a, ATF 109 V 25; Jürg Maeschi, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung [MVG] vom 19. Juni 1992, no 38 ss p. 320). Cela étant, lorsqu'il est clair d'emblée que l'exercice d'activités relativement variées est encore exigible de l'intéressé, un renvoi général à un marché du travail équilibré, structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifié, est suffisant (VSI 1998 p. 296 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral I 636/06 du 22 septembre 2006 consid. 3.2).

7.4. 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).

8.

8.1. En l'espèce le refus de prestations AI repose sur le diagnostic retenu par les Drs L._____ et M._____ du SMR de trouble douloureux somatoforme sans trouble grave ni processus maladif chronique associé et sans incapacité de travail durable. Ils estiment l'incapacité de travail à 100% du 15 avril au 31 décembre 2008 et à 0% dès le 1^{er} janvier 2009. Ils se réfèrent aux conclusions de l'expertise du Dr H._____, psychiatre, effectuée le 28 novembre 2008 à la demande de l'assurance maladie collective. Tout d'abord, il sied de relever que dans son rapport d'expertise, le Dr H._____ nomme par trois fois l'expertisé "M. Q. _____" On serait enclin à attribuer cette erreur à un simple lapsus calami s'il n'y avait quelques autres contradictions. En effet, dans l'histoire familiale, le Dr H._____ note que le patient entretient des relations positives et régulières avec ses parents et sa sœur laquelle vit en Allemagne. On y lit également qu'il rencontre sa femme actuelle en 2001, qu'il épouse en 2002 et que le couple a deux enfants (22 mois et 4 semaines à la date de l'expertise). Or, dans le rapport du 17 décembre 2008 (pas même un mois plus tard) rédigé par la Dre I._____ qui affirme avoir vu le recourant en consultation ambulatoire le 11 novembre et le 15 décembre 2008, il est mentionné qu'il s'est marié aux Etats-Unis, a divorcé deux ans plus tard, rencontré sa nouvelle compagne d'origine espagnole en Suisse, avec laquelle il a deux enfants et rompu quasiment toutes relations avec sa famille, ses parents semblant ne pas accepter qu'il ait formé un nouveau couple (pce 27 p. 16). Cette situation matrimoniale est partiellement corroborée par le livret de famille espagnol qui révèle qu'à la naissance du premier enfant, le recourant était encore marié alors que la mère était célibataire (pce 18). On ne saurait considérer ces imprécisions comme bagatelle s'agissant du diagnostic de syndrome douloureux somatoforme dans lequel un éventuel contexte de conflits émotionnels ou de problèmes psychosociaux peuvent être la cause essentielle du trouble. Ces incohérences combinées à l'utilisation d'un nom d'une autre personne suscitent de sérieux doutes quant à la valeur probante de cette expertise médicale et on se demande si ce médecin a accompli la tâche qui lui incombe avec tout le soin qu'exigent les circonstances. Rien que pour ces motifs, il y a lieu d'annuler la décision litigieuse qui s'appuie essentiellement sur une expertise à laquelle on ne saurait accorder toute confiance. De plus, cette expertise ne s'appuie pas lege artis sur les critères d'un système de classification reconnue, ainsi que la jurisprudence l'exige (cf. ATF 130 V 396 consid. 5.3 et 6). Dans ses conclusions le Dr H._____ se réfère par défaut à un trouble douloureux somatoforme, dans la mesure où aucune origine organique n'est démontrée pour expliquer la symptomatologie physique. Il ne relève aucune atteinte sur le plan psychique, les plaintes ne

remplissant par ailleurs pas les critères pour un diagnostic d'épisode dépressif et il ne trouve aucun argument pour d'autres troubles psychiques. Or, le syndrome douloureux somatoforme est classé dans les troubles mentaux et ne constitue pas un diagnostic par défaut comme peuvent l'être certaines maladies orphelines. Il faut aussi remarquer qu'une partie de la symptomatologie douloureuse s'explique par l'arthrite, le tunnel carpien et une inflammation oculaire. Subsiste le syndrome douloureux thoracique droit qui est tout de même localisé à l'endroit de la cicatrice abdominale consécutive à une opération de 1996.

8.2. A ce sujet, les constatations du Dr H._____ ne sont plus actuelles puisqu'entre temps d'autres interprétations ont été avancées pour expliquer les douleurs. En effet, tant la Dre I._____ (17 décembre 2008) que le Dr J._____ (janvier 2009) ont obtenu de bons résultats en anesthésiant cette zone, ce qui leur a permis de mettre en évidence un rôle de mémoire de la douleur et une lésion cicatricielle. Avant eux, les Drs R._____ et S._____ de la policlinique de neurologie des HUG évoquaient une atteinte neurologique périphérique de type monovrite multiple qui serait compatible avec le syndrome du canal carpien bilatéral (cf. pce 27 p. 25) - dont par ailleurs, le Dr E._____ s'étonnait de la présence chez un homme de cet âge, n'exerçant pas une activité physique difficile - (cf. pce 27 p. 19), et qu'ils suggéraient d'investiguer, ce qui ne semble pas avoir été fait.

8.3. Pour le surplus, les autres rapports médicaux ne sont pas exempts de contradictions sur les limitations fonctionnelles: pour certains le recourant ne peut rester assis plus de 5' pour d'autre 30'. Le Dr E._____ observe tout d'abord (24 juillet 2008) 9/18 points de fibromyalgie douloureux, puis 13/18 (2 mars 2009) alors que la Dre P._____ (qui il est vrai n'est pas rhumatologue) exclut le diagnostic de fibromyalgie. On remarquera qu'au moment du recours l'assurance maladie collective versait encore des indemnités pour une IT de 50%. Les plaintes du recourant, certes "démonstratives" au regard du Dr H._____, n'ont jamais été mis en doute par l'ensemble du corps médical qui admet une symptomatologie douloureuse sévère, sans simulation. La dernière expertise rhumatologique annonce un tableau douloureux très chronique et très intense "et il ne fait aucun doute que les douleurs annoncés sont bien présentes". De surcroît, en dehors du Dr H._____, lequel se prononçait que d'un point de vue psychique, tous les médecins admettent une certaine incapacité de travail. Pour terminer, l'autorité inférieure, à l'instar du SMR, retient une incapacité totale de travail de 100% du 15 avril au 31 décembre 2008, puis dès janvier 2009

de 0%, sans expliquer ce qui vaut cette subite amélioration ou cette incapacité totale préalable alors que l'état de santé n'a pas substantiellement évolué.

8.4. Ainsi, la Cour de céans constate que l'expertise sur laquelle s'appuie le SMR ne satisfait pas les exigences de la jurisprudence et qu'il y a lieu d'annuler la décision litigieuse. S'agissant d'élucider des questions nécessaires non réglées (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_243/2010 du 28 juin 2011 consid. 4.4.1.4), la cause peut être renvoyée – ainsi que le recourant le demande dans ses conclusions – à l'autorité inférieure afin qu'elle procède à une expertise pluridisciplinaire (intégrant l'avis d'un psychiatre), laquelle semble mieux indiquée que la succession de diagnostics d'experts en présence d'un tableau clinique aussi confus. Il sied également de rappeler qu'elle est tenue d'examiner d'office le droit à toutes les prestations en corrélation avec les indications fournies (cf. Pratique VSI 4/2008, p. 211, consid. 2a), soit y compris les mesures d'ordre professionnel.

9.

9.1. Vu l'issue du litige, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). En conséquence, l'avance de frais de Fr. 400.-- déjà versée par le recourant lui sera restituée sur le compte bancaire qu'il aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

9.2. Il reste à examiner la question des dépens relatifs à la procédure devant l'autorité de céans. Les art. 64 PA et 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) permettent au Tribunal d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer. Selon la jurisprudence, la partie qui a formé recours est réputée avoir obtenu gain de cause lorsque la cause est renvoyée à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision (ATF 132 V 215 consid. 6.2).

En l'espèce, le travail accompli par le représentant du recourant en instance de recours a consisté principalement dans la rédaction d'un recours de 5 pages accompagné dans bordereau de 38 pièces et d'une

réplique de 1 page et demie. Il se justifie, eu égard à ce qui précède, de lui allouer ex aequo et bono une indemnité à titre de dépens de Fr. 2'500.- à charge de l'OAIE.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis en ce sens que la décision du 18 novembre 2009 est annulée et la cause est renvoyée à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger afin qu'il procède conformément au considérant 8.4.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de Fr. 400.- déjà versée par le recourant lui sera restituée sur le compte qu'il aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

3. Une indemnité de dépens de Fr. 2'500.- est allouée au recourant à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à Zurich Compagnie d'assurances SA (n° de réf. + dossier en retour)
- à Swisslife (n° de réf.)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

L'indication de la voie de droit se trouve à la page suivante

Le président du collège :

La greffière :

Johannes Frölicher

Valérie Humbert

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :