

# **BVGer C-323/2007 vom 24. Februar 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-02-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-323\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-323_2007)

FR: TAF C-323/2007 du 24 février 2009

IT: TAF C-323/2007 del 24 febbraio 2009

## **Regeste**

Assurance-invalidité (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Au vu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20) le Tribunal administratif fédéral connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE. Demeurent réservées les exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. Or, en vertu de l'art. 3 let. dbis 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), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable. A cet égard, conformément à l'art. 2 LPGA en relation avec l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et art. 28 à 70 LAI), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

### **E. 1.3**

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). Partant, il a qualité pour recourir. En outre, dans la mesure où il a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 60 LPGA et art. 52 PA), le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Le recourant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent, est applicable en l'espèce l'Accord du 21 juin 1999, entré en vigueur le 1er juin 2002, sur la libre circulation des personnes, conclu entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part (ALCP, RS 0.142.112.681), dont l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 80a LAI). Est également applicable 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). Conformément à l'art. 3 al. 1 du Règlement (CEE) n° 1408/71, 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 (CEE) n° 1408/71).

## **E. 2.2**

S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser que la présente procédure est régie par la teneur de la LAI modifiée par la novelle du 21 mars 2003 (4ème révision), en vigueur depuis le 1er janvier 2004, 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). Pour les mêmes raisons, les dispositions relatives à la 5ème révision, entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5129), ne sont pas prises en considération. Les dispositions de la LAI et de son ordonnance d'exécution seront donc citées dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

## **E. 3.1**

En l'espèce, le recourant a déposé une demande de rente d'invalidité suisse le 28 juillet 2004. Par décision sur opposition du 30 novembre 2006, l'OAIE a rejeté sa demande, au motif que, nonobstant l'atteinte à la santé, le recourant conserverait une capacité de travail entière dans une activité adaptée à son état de santé. Dans cette mesure, son taux d'invalidité ne lui permettrait pas d'obtenir une rente de l'assurance-invalidité suisse. Le recourant, pour sa part, a simplement fait valoir qu'il ne pouvait plus travailler pour des raisons de santé, et conclu à l'octroi d'une rente d'invalidité. En conséquence, il convient d'examiner si c'est à juste titre que l'autorité inférieure a refusé au recourant le droit à une rente d'invalidité ou, en d'autres termes, si effectivement le recourant ne peut plus exercer son activité habituelle de pêcheur côtier, mais conserve une capacité de travail entière dans une activité adaptée à son état de santé, de sorte que sa perte de gain serait insuffisante pour ouvrir le droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse.

## **E. 3.2**

Par ailleurs, en dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Concrètement, le Tribunal peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 28 juillet 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 30 novembre 2006, date de la décision sur opposition 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).

## **E. 4**

Selon les normes en vigueur à la date de la décision attaquée, 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 une année au moins (art. 36 al. 1 LAI). En l'espèce, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations (OAIE pce 5). Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

### **E. 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 al. 1 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.

### **E. 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 du 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.

### **E. 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). Jusqu'au 31 décembre 2003, le droit à la rente entière était donné avec un taux d'invalidité de 66,67%, la demi-rente avec un taux d'invalidité de 50% au moins et le quart de rente avec un taux de 40%. Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1ter LAI - selon laquelle les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 13 LPGA) - n'est plus applicable à l'assuré ressortissant suisse ou d'un pays membre de l'Union européenne qui a son domicile et sa résidence habituelle dans l'Union européenne.

### **E. 5.4**

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40% au moins (let. a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (let. b). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la let. a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la let. b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 121 V 264, ATF 111 V 21 consid. 2b). Le délai d'attente selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI est réputé avoir commencé dès qu'il a été possible de constater une incapacité de travail de 20% (Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 2/1998 p. 126 consid. 3c).

### **E. 5.5**

Selon l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28 al. 2 LAI, 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 être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré

(méthode générale).

### **E. 6.1**

Il convient de relever que la notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI, est de nature juridique/économique et non pas 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 mentale ou psychique - qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident - et non la maladie en tant que telle. 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).

### **E. 6.2**

A cet égard, le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent encore raisonnablement être exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c; RCC 1991 p. 329 consid. 1c). Par conséquent, pour pouvoir évaluer l'invalidité d'un assuré, l'administration, ou le juge en cas de recours, a besoin de documents que le médecin ou éventuellement d'autres spécialistes, doivent lui fournir. L'art. 69 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201) 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.

### **E. 6.3**

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, en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. Lorsqu'il est clair d'emblée que l'exercice d'activités relativement variées est encore exigible de l'intéressé, un renvoi général à un marché du travail équilibré, structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifié, est suffisant (arrêt du Tribunal fédéral I 636/06 du 22 septembre 2006 consid. 3.2; Pratique VSI 6/1998 p. 296 consid. 3b).

### **E. 6.4**

Le juge des assurances sociales, quant à lui, 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 réf. citées).

## **E. 7**

A ce propos, il y a lieu de noter, dans le cas particulier, que les documents médicaux versés en cause ne sont pas légion et sont pour la plupart sommaires; ils concordent toutefois, s'agissant des diagnostics posés. Seul le rapport E 213 du 21 septembre 2004 (OAIE pce 13), établi par le Dr D.\_\_\_\_\_, répond pour l'essentiel aux exigences jurisprudentielles. Il est vrai que ce rapport est succinct et ne contient pas de motivation détaillée, cependant il est convaincant et ne comporte aucune contradiction. Au demeurant, le recourant ne le conteste pas et aucun autre document de nature à soulever un doute à son propos ne figure au dossier. Partant, c'est principalement à la lumière du rapport E 213 que se fondera l'examen du litige.

### **E. 7.1**

Le Dr D.\_\_\_\_\_, dans son rapport E 213, fait état d'une hernie discale L4-L5 et L5-S1, ainsi que d'une ostéonécrose de la tête fémorale gauche, diagnostiquée également dans le rapport du 18 mai 2004 (OAIE pce 11). Il observe une limitation de la mobilité dans la hanche gauche, et note que le recourant doit éviter toute surcharge lombaire, de même qu'une station debout prolongée ou des déplacements sur un terrain irrégulier. Or, ainsi que cela ressort du dossier, le recourant exerçait la profession de pêcheur côtier, activité qui implique à l'évidence de lourdes tâches, incompatibles avec les limitations fonctionnelles décrites par le Dr D.\_\_\_\_\_. Cela a d'ailleurs été reconnu tant par la Dresse E.\_\_\_\_\_, du service médical de l'OAIE que par l'autorité inférieure.

### **E. 7.2**

S'il note les limitations fonctionnelles du recourant, relevant par là ce que ce dernier ne peut pas faire, le Dr D.\_\_\_\_\_ ne se prononce cependant pas explicitement quant à la capacité de l'assuré à exercer une activité qui serait adaptée à ces limitations; en particulier il ne donne pas d'exemple d'activités encore exigibles. D'ailleurs, aucun des documents médicaux versés au dossier, à l'exception de la prise de position du service médical de l'OAIE, ne se prononce à ce propos. Pour autant, le Dr D.\_\_\_\_\_, se limitant à indiquer les restrictions fonctionnelles dues à l'état de santé du recourant, ne déclare pas ce dernier incapable de travailler, de sorte que le rapport E 213 n'exclut aucunement que l'assuré puisse exercer une activité, pour autant qu'elle tienne compte de ces restrictions fonctionnelles. En outre, rien n'indique non plus que le recourant ne puisse exercer cette activité adaptée à temps plein. Dès lors, s'il résulte clairement du rapport E 213, et des limitations fonctionnelles qui y sont décrites, que le recourant n'est plus apte à poursuivre son activité habituelle de pêcheur côtier ou toute autre activité lourde, aucun acte figurant au dossier ne permet de remettre en cause le fait que l'assuré puisse exercer, à plein temps, un travail adapté, tenant compte des restrictions induites par les atteintes à sa santé, à savoir sans port de charges lourdes et avec station assise ou changement de position. De surcroît, selon un principe général valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce que l'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 les réf. citées).

### **E. 7.3**

Il sied de relever encore que bien que l'autorité inférieure ait retenu la date du 4 octobre 2004 pour fixer le début de l'incapacité de travail du recourant dans son activité habituelle, date par ailleurs indiquée par le recourant comme étant la date à laquelle il a effectivement

cessé son activité de pêcheur côtier (OAIE pce 8, voir aussi le formulaire E 205: OAIE pce 3), certaines pièces versées au dossier, tels que le questionnaire à l'employeur, indiquent une incapacité de travail ou une cessation de l'activité de pêcheur dès le 10 novembre 2003 (OAIE pces 1, 9, 13). Le rapport E 213 du Dr D. \_\_\_\_\_ fait en outre mention, de manière sommaire et sans autre précision, dans l'historique clinique du recourant, d'un traumatisme qui aurait eu lieu le 22 octobre 2003 et d'une scoliose L4-L5 qui en aurait résulté. Il ne s'agit toutefois pas là du diagnostic final posé par ce médecin dans le rapport E 213 - qui date d'ailleurs du 21 septembre 2004 - et auquel sont liées les limitations fonctionnelles décrites dans ce rapport. De plus, aucun autre document médical au dossier, dont le plus ancien date du 20 avril 2004 (OAIE pce 12), ni aucune allégation du recourant, ne fait allusion à un tel événement et à ses éventuels effets sur la capacité de travail de l'assuré. Ainsi, s'il existe des indices permettant de penser que le recourant se trouvait, déjà avant le 4 octobre 2004, incapable d'exercer son activité de pêcheur, rien n'indique cependant que son état de santé avait sur sa capacité de travail, dans une activité adaptée, des conséquences autres, et le cas échéant plus importantes, que celles que rapporte le Dr D. \_\_\_\_\_ en septembre 2004.

#### **E. 7.4**

Enfin, d'après le rapport de sortie du 1er avril 2005 du Service de chirurgie orthopédique et de traumatologie du Complexe hospitalier universitaire de Y. \_\_\_\_\_ (OAIE pce 10), le recourant a subi, le 22 mars 2005, une opération chirurgicale de la hanche. Le rapport note la bonne évolution du patient qui peut déjà, dix jours après l'intervention, marcher avec l'aide de béquilles, sans charge. A nouveau, en l'absence d'autres documents médicaux, notamment plus récents, faisant état des suites de l'opération ou de l'évolution des atteintes dont souffre le recourant, il n'existe aucun indice permettant d'affirmer qu'après une période de convalescence raisonnable, son état de santé se serait modifié de telle manière que son incapacité de travail en aurait été influencée.

#### **E. 7.5**

Finalement, l'autorité de céans ne voit aucune raison de s'écarter de la position de l'autorité inférieure. En conséquence, la Cour est d'avis que le recourant peut exercer, à plein temps, une activité adaptée à ses atteintes à la santé.

#### **E. 8**

Cela étant, il s'agit de déterminer la perte de gain que subirait le recourant dans l'exercice d'une activité médicalement exigible. A cet égard, il convient de rappeler que l'assuré a travaillé en Suisse jusqu'en 1992, dans le domaine de l'hôtellerie, puis en Espagne, où il a exercé en dernier lieu la profession de pêcheur côtier.

#### **E. 8.1**

L'invalidité, notion juridico-économique et non médicale, est évaluée, chez les assurés actifs, en comparant le revenu que l'intéressé pourrait obtenir en exerçant une activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui sur un marché du travail équilibré (revenu d'invalidé) avec le revenu qu'il aurait eu s'il n'était pas devenu invalide (revenu sans invalidité). C'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (jusqu'au 31 décembre 2002: art. 28 al. 2 LAI; du 1er janvier 2003 au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA).

#### **E. 8.1.1**

La notion de marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main-d'oeuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés. D'après ces critères on déterminera si, dans les circonstances concrètes du cas, l'invalidité a la possibilité de mettre à profit sa capacité résiduelle de gain, et s'il peut ou non réaliser un revenu excluant le droit à une rente (ATF 134 V 64 consid. 4.2.1, ATF 110 V 273 consid. 4b). Pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre (Pratique VSI 6/1998 p. 296 consid. 3b et les réf. citées). S'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (Pratique VSI 6/1999 p. 247 consid. 1 et les réf. citées; arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3).

#### **E. 8.1.2**

Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, la jurisprudence admet le recours aux données statistiques suisses telles qu'elles ressortent de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), publiée par l'Office fédéral de la statistique (OFS; ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Les rémunérations retenues par l'ESS 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).

#### **E. 8.1.3**

Le revenu sans invalidité se détermine, quant à lui, en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement réalisé au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et les réf. citées). A ce titre, il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé. Or, l'autorité inférieure s'est référée dans son calcul également aux données statistiques de l'ESS, ce qui n'est pas critiquable.

#### **E. 8.1.4**

A cet égard, il convient en effet de souligner que l'important est que les deux termes de la comparaison, à savoir revenu sans invalidité et revenu d'invalide, soient équivalents, c'est-à-dire qu'ils se rapportent à un même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4) et à une même année de référence. S'agissant d'un assuré qui a exercé son dernier emploi en Espagne et qui y a subi une atteinte à sa santé, on peut se demander s'il ne serait pas opportun de s'appuyer sur les données économiques espagnoles, pour autant qu'elles aient la même fiabilité et représentativité que celles disponibles en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 232/06 du 25

octobre 2006 consid. 4), ce qui signifierait en l'espèce de comparer le salaire que le recourant gagnerait, selon son dernier employeur, sans invalidité, avec celui qui ressort des statistiques espagnoles (disponibles sur le site Internet de l'Institut national espagnol de la statistique [INE]: [www.ine.es](http://www.ine.es)). Toutefois cette opération est délicate. En effet, d'une part, l'on ignore quel est le système à l'origine du salaire déterminant dans les chiffres espagnols (si ceux-ci incluent un 13ème salaire, s'il s'agit de salaire moyen ou médian, etc.), et d'autre part, les indications du dernier employeur du recourant, du 25 avril 2005 (OAIE pce 9), sont succinctes: il n'explique pas le montant de Eur 853.77, qu'il indique comme étant le dernier salaire annuel brut qu'aurait gagné le recourant sans atteinte à la santé. Ce salaire, peu élevé pour être annuel, semble plutôt correspondre, selon les éléments mentionnés par l'employeur dans le questionnaire du 25 avril 2005, à la rémunération versée par celui-ci à l'assuré pour le travail fourni du 26 septembre 2003 au 10 novembre 2003. Cela ne permet toutefois pas de déterminer avec une exactitude suffisante le dernier salaire annuel du recourant sans invalidité. Ainsi, en l'espèce, trop de facteurs impondérables rendent extrêmement difficile l'utilisation des données économiques espagnoles. Il se justifie donc de s'en écarter et de se fier à celles de l'ESS, comme la jurisprudence l'a admis et comme l'autorité inférieure l'a fait.

## **E. 8.2**

Les données de l'ESS pour l'année 2004, dont les premiers résultats ont été publiés en novembre 2005, n'étant pas encore disponibles lors de l'évaluation de l'invalidité du recourant, effectuée le 17 octobre 2005, l'autorité inférieure s'est référé à juste titre aux données de l'ESS pour l'année 2002. Il s'agit de rappeler à ce propos que l'important, dans l'évaluation de l'invalidité d'un assuré, est que les deux termes de la comparaison soient équivalents, ce qui est le cas en l'espèce, puisqu'ils ont été déterminés sur la base de données de la même année de référence et provenant du même marché du travail.

### **E. 8.2.1**

Ainsi, s'agissant de déterminer quel serait, sur le marché suisse, le salaire statistique mensuel moyen du recourant dans son activité habituelle, sans invalidité, on retient, en se fondant sur le tableau relatif aux salaires bruts standardisés de l'ESS 2002 (TA 1), un montant de Fr. 4'402.-, correspondant au revenu d'un homme de niveau de qualification 3 (ayant des connaissances professionnelles spécialisées), dans le secteur primaire. Les salaires bruts standardisés se basant sur un horaire de travail hebdomadaire de 40 heures, il convient encore d'adapter le salaire de Fr. 4'402.- à la durée moyenne usuelle de l'horaire de travail dans le secteur primaire en 2002, qui est de 43.0 heures par semaine (la Vie économique, 12-2008, B9.2, p. 94). On obtient ainsi un revenu sans invalidité de Fr. 4'732.-.

### **E. 8.2.2**

En ce qui concerne le revenu d'invalidité du recourant, il a été admis qu'une activité adaptée était exigible à plein temps, pour autant qu'elle ne cause pas de surcharge lombaire et ne requiert ni station debout prolongée, ni déplacements sur un terrain irrégulier. Or, les activités envisagées par le service médical de l'OAIE (ouvrier non qualifié, manoeuvre dans une usine, concierge, gardien d'immeuble ou de chantier, surveillant de parking ou de musée, magasinier, petites livraisons avec véhicules; OAIE pce 15) tiennent compte, pour la plupart, des limitations fonctionnelles du recourant. Il s'agit ainsi d'activités légères, comparables à celles d'un salarié avec des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4), dans les domaines suivants: commerce de gros, dont le revenu mensuel

moyen standardisé 2002 en Suisse est de Fr. 4'595.-, pour 40 heures hebdomadaires, et qui se monte à Fr. 4'813.- une fois adapté à l'horaire usuel, en 2002; dans le domaine concerné (41.9 heures par semaine; la Vie économique, 12-2008, B9.2, p. 94). Le salaire obtenu étant cependant plus élevé que le salaire sans invalidité, il n'est pas retenu dans le calcul du degré d'invalidité; services collectifs et personnels, dont le revenu mensuel moyen standardisé 2002 en Suisse est de Fr. 4'139.- (salaire générique), pour 40 heures hebdomadaires, et qui se monte à Fr. 4'325.- une fois adapté à l'horaire usuel, en 2002, dans le domaine concerné (41.8 heures par semaine; la Vie économique, 12-2008, B9.2, p. 94); industrie du cuir et de la chaussure, dont le revenu mensuel moyen standardisé 2002 en Suisse est de Fr. 4'075.-, pour 40 heures hebdomadaires, et qui se monte à Fr. 4'197.- une fois adapté à l'horaire usuel, en 2002, dans le domaine concerné (41.2 heures par semaine pour les industries manufacturières; la Vie économique, 12-2008, B9.2, p. 94). Le salaire de référence moyen, correspondant à la moyenne des deux derniers revenus indiqués ci-dessus, s'élève donc à Fr. 4'261.-.

### **E. 8.2.3**

La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et relève en premier lieu de l'Office AI, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. La jurisprudence n'admet cependant pas, à ce titre, de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5). En conséquence, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (arrêt du Tribunal fédéral I 133/07 du 21 janvier 2008 consid. 2.3; ATF 126 V 75 consid. 6, ATF 123 V 150 consid. 2 et les réf. citées). En l'espèce, l'OAIE a réduit le revenu d'invalidité de l'assuré de 5% pour tenir compte de son âge et du fait qu'il ne peut plus exercer que des activités légères. Cette argumentation n'est pas insoutenable, il n'y a donc pas lieu de s'en écarter. Pour être complet, il sied de remarquer que de toute manière, un abattement plus important n'entraînerait aucune modification de la décision litigieuse, le taux d'invalidité restant en deçà des 40% ouvrant le droit à la rente. Dès lors, le revenu annuel d'invalidité du recourant se monte à Fr. 4'048.-.

### **E. 8.2.4**

La comparaison du revenu sans invalidité de Fr. 4'732.- au revenu d'invalidité de Fr. 4'048.- fait apparaître un préjudice économique de 14.45%. Le taux d'invalidité du recourant n'atteint donc pas les 40% nécessaires pour obtenir le droit à une rente. Par voie de conséquence, le recours du 9 janvier 2007 doit être rejeté et la décision sur opposition du 30 novembre 2006 confirmée.

### **E. 9**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. En outre, vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA, art. 7 al. 1 et al. 3 FITAF du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).