



Cour III
C-1259/2009

Arrêt du 2 mai 2011

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (juge unique),
Barbara Scherer, greffière.

Parties

A. _____,
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 12 janvier 2009).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant espagnol né le (...) 1964, a travaillé en Suisse dans l'hôtellerie de 1989 à 1995. Au cours de ces années, il s'est acquitté des cotisations obligatoires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI; AI pce 27). Retourné en Espagne, il a travaillé en dernier lieu comme indépendant dans le domaine de la construction (revêtement de façades; AI pce 9). L'institut national de sécurité sociale espagnole (INSS) lui a reconnu une pension d'invalidité à partir du 9 octobre 2006 (AI pce 1).

B.

Le 25 janvier 2008, A._____ a présenté une demande de prestations AI via l'INSS qui l'a transmise à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE; AI pce 1). Lors de la procédure d'examen de la demande, les pièces suivantes ont été versées au dossier AI:

- le questionnaire à l'assuré signé le 26 août 2008 (AI pce 9),
- le questionnaire pour indépendants signé le 28 août 2008 et des pièces relatives aux activités professionnelles de l'intéressé (AI pces 10, 10.2-10.4),
- le certificat médical de la Sécurité sociale espagnole du 29 septembre 2006 qui atteste une incapacité pour le même jour (AI pce 10.1),
- le rapport manuscrit du complexe hospitalier de Z._____ du 21 août 1999 qui est en majeure partie illisible (AI pce 11),
- le rapport de l'examen par résonance magnétique du rachis du 13 octobre 2003 signé par le Dr B._____ qui fait état d'une protusion globale modérée des disques intervertébraux au niveau cervical (C3-C4 et C5-C6), dorsal (D4-D5, D5-D6, D6-D7 et D7-D8) et lombaire (L3-L4 et L4-L5; AI pce 12),
- le rapport des examens électrophysiologiques du 22 décembre 2004 signé par la Dresse C._____ qui note de signes de dénervation chronique des racines L5 des deux côtés, S1 gauche et C6-C7-C8 droite (AI pce 13),

- le rapport manuscrit du complexe hospitalier de Z._____ du 9 février 2005 qui relate la présence d'un œdème local (AI pce 14),
- le rapport manuscrit du complexe hospitalier de Z._____ du 26 mai 2005 selon lequel l'intéressé a consulté la clinique pour un mal au pied et au talon (AI pce 15),
- le rapport du Dr D._____ du 31 janvier 2006 qui fait état d'une pathologie discale multiple avec paresthésie des membres supérieurs et inférieurs. Le médecin considère que les lésions discales sont progressives et irréversibles et qu'elles causent une incapacité de travail totale et permanente dans l'activité habituelle de l'intéressé dans la construction (AI pce 16),
- le rapport médical du Dr E._____ du 25 septembre 2006 qui observe des cervicalgies avec irradiation dans les extrémités supérieures et qui informe qu'une hernie discale au niveau des cervicales a été diagnostiquée en décembre 2004 (AI pce 17),
- le rapport de l'examen par résonance magnétique de la colonne cervicale du 2 octobre 2006 qui fait état des atteintes au rachis cervical (AI pce 18),
- le certificat psychiatrique, en écriture manuscrite et en partie illisible, du Dr F._____ du 2 janvier 2007 qui observe un trouble de l'adaptation et des symptômes anxieux (AI pce 19),
- le rapport E 213 du 22 avril 2008 signé par le Dr G._____ qui indique le diagnostic de cervicoarthrose, de myélopathie en C5-C6, d'arthrose lombaire et de trouble de l'adaptation. Tout en estimant que l'intéressé présente selon la législation espagnole un taux d'invalidité de 60-70% dans son ancienne activité, il note que ce dernier peut exercer à temps complet un travail adapté, à savoir un travail sédentaire (AI pce 20),
- la prise de position du 22 octobre 2008 du Dr H._____, médecin de l'OAIE, qui retient comme diagnostic principal une spondylarthrose cervicale et lombaire avec radiculopathie légèrement symptomatique de L5-C8 et de L5-S1 et comme diagnostic associé un trouble de l'adaptation avec anxiété. Le Dr H._____ reconnaît à l'assuré depuis le 25 septembre 2006 une incapacité de travail totale dans l'ancienne activité professionnelle. Cependant il estime que l'exercice

d'une activité corporelle légère qui ménage en particulier le dos, est entièrement exigible (position de travail assise et/ou alternée, éviter une exposition au froid, à la chaleur et à l'humidité) et il énumère comme exemples, les d'activités de substitution suivantes: concierge/gardien d'immeuble ou de chantier, surveillant de parking/musée, vente par correspondance, vendeur, réparation de petits appareils/articles domestiques, caissier, vendeur de billets, activité d'enregistrement/classement/archivage, activité de distribution de courrier interne et commissionnaire (AI pce 22).

C.

Sur la base de ces constatations, l'OAIE a calculé la perte de gain de A._____ en se référant aux revenus statistiques suisses de 2006. En tant que salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction, l'intéressé pouvait se prévaloir en Suisse d'un salaire de Fr. 5'652.44 (salaire sans invalidité). Pour déterminer le salaire d'invalidé, l'OAIE a jugé que l'assuré pouvait exercer des activités légères et adaptées pour un revenu moyen de Fr. 4'690.47 dans les services collectifs et personnels, le commerce de gros/intermédiaire du commerce, le commerce de détail/réparation d'articles domestiques ou dans les services fournis aux entreprises. Après un abattement de 5% qui tient compte des circonstances personnelles et professionnelles de l'intéressé, le revenu avec invalidité s'élevait à Fr. 4'455.94. Ce dernier comparé au salaire sans invalidité, la perte de gain était de 21.17% (arrondie à 21%; AI pce 23).

D.

Dans son projet de décision du 12 novembre 2008, l'OAIE a signifié à A._____ qu'il entendait rejeter sa demande de prestations, au motif qu'il n'y a pas d'invalidité au sens des dispositions légales (AI pce 24). A teneur du dossier, l'assuré n'a pas pris position dans le délai imparti.

E.

Par décision du 12 janvier 2009, l'OAIE a maintenu sa position et a rejeté la demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI pce 25).

F.

Le 25 février 2009, A._____ a recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal), concluant à l'octroi d'une rente pour un taux d'invalidité d'au moins 60% (TAF pce 1). Il avance que déjà en raison de son arthrose importante il présente une incapacité supérieure à 60%, mais qu'il souffre également d'un état

anxieux avec somatisation et d'un problème cardiologique. Le recourant a produit plusieurs documents dont notamment les suivants qui n'ont pas déjà été cités sous let. B:

- la proposition de décision de la Sécurité sociale espagnole qui indique, en se référant au rapport médical de synthèse, que l'intéressé présente une incapacité totale et permanente en raison d'une spondylodiscarthrose cervicale, d'une myélopathie au niveau de C5-C6 et d'une spondylarthrose lombaire (TAF pce 1 annexes),
- le certificat médical de la Dresse I. _____ du 29 janvier 2009 qui pose le diagnostic d'hypertension artérielle sans complication et d'un état anxieux avec somatisation. Elle mentionne en outre un examen cardiologique imminent (TAF pce 1 annexes).

Appelé à se prononcer sur le recours, l'OAIE a soumis les nouvelles pièces médicales au Dr H. _____ qui dans sa prise de position du 8 juin 2009 confirme son évaluation précédente relative aux plaintes au niveau du rachis. Il allègue que l'hypertonie artérielle sans complication n'a pas d'incidence sur la capacité de travail. Le diagnostic de l'état anxieux avec somatisation correspond au trouble de l'adaptation et aux symptômes anxieux diagnostiqués antérieurement. Il explique qu'il n'est pas établi que cette affection présente une gravité ayant une incidence sur la capacité de travail et qu'elle ne peut pas être invoquée pour justifier une incapacité due à une affection psychiatrique. Quant à l'examen cardiologique annoncé, il conseille d'attendre son résultat (AI pce 29).

Dans sa réponse du 15 juin 2009, l'OAIE a proposé le rejet du recours, les nouveaux documents médicaux n'apportant aucun élément susceptible de modifier l'évaluation du cas (TAF pce 5).

Le 15 juillet 2009, le recourant s'est acquitté de l'avance de frais de Fr. 300.- exigée par décision incidente du TAF du 29 juin 2009 (TAF pces 6 et 8).

Invité à se déterminer sur la réponse de l'OAIE, A. _____ a maintenu le 16 juillet 2009 ses conclusions quant à l'octroi d'une rente AI. Il conteste être en mesure d'exercer une activité adaptée étant donné que les médecins spécialistes lui ont confirmé une limitation supérieure à 60%. Il argue que les activités de substitution comme concierge, surveillant, réparation de petits appareils, caissier etc. ne s'exercent pas qu'en position sédentaire. De surcroît, en raison de ses douleurs intenses, il ne

peut pas accomplir un travail journalier de 8 heures et il lui est impossible de trouver un employeur qui l'accepterait avec ses limitations, encore moins par les temps qui courent. A l'appui de ses allégations, il a joint un nouveau certificat médical du 16 juillet 2009 de la Dresse J._____ qui pose le diagnostic de cervicobrachialgie secondaire avec protusion discale cervicale, de spondylarthrose dégénérative, d'hypertension artérielle avec répercussion cardiaque et de syndrome anxio-dépressif (TAF pce 9 et annexes).

Par duplique du 21 août 2009, l'OAIE a conclu à la confirmation de la décision litigieuse. Il invoque que le certificat de la Dresse J._____ se résume à une simple liste de diagnostics et que le nouveau diagnostic d'hypertension artérielle avec répercussion cardiaque n'est pas documenté et qu'il ne saurait pour l'heure modifier l'évaluation de l'invalidité étant donné que l'on doit tenir compte de l'état de fait tel qu'il s'est présenté au moment de la décision litigieuse (TAF pce 11).

Droit :

1.

1.1. Le Tribunal connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions de l'OAIE concernant l'octroi de rente d'invalidité, sous réserve des exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 69 al. 1 let. b de la loi sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]).

1.2. La procédure devant le Tribunal en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la loi sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) dans la mesure où la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable (art. 3 let. d^{bis} PA en relation avec art. 37 LTAF). Les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI n'y déroge pas (art. 1 al. 1 LAI).

1.3. A._____ a qualité pour recourir contre la décision de l'OAIE étant touché par celle-ci et ayant un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 59 LPGA).

1.4. Déposé en temps utile, dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), et l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment acquittée, le recours est recevable.

2.

Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2^e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

3.

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 1^{er} juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1^{er} juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la

Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

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.

4.

4.1. Les dispositions de la LPGA sont applicables en matière d'assurance-invalidité si et dans la mesure où la LAI le prévoit (art. 2 LPGA et art. 1 al. 1 LAI).

4.2. S'agissant du droit applicable dans le temps, il convient de préciser que les modifications de la 5^{ème} révision AI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 ne sont pas déterminantes dans le cas d'espèce eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement décisifs se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Le présent arrêt fait donc référence aux dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

5.

Pour avoir droit à une rente de l'assurance invalidité suisse tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes:

- être invalide au sens de la LPGA/LAI et
- avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant au moins une année (art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007).

En l'occurrence, le recourant qui a travaillé plusieurs années en Suisse, remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

6.

6.1. A. _____ a été reconnu entièrement invalide par l'INSS à partir du 9 octobre 2006 en raison d'une spondylodiscarthrose cervicale, d'une myélopathie en C5-C6 et d'une spondylarthrose lombaire. Il a interrompu son activité indépendante dans le domaine de la construction et de la maçonnerie. L'intéressé qui nie d'être en mesure de reprendre une quelconque activité lucrative demande à obtenir une rente AI.

L'OAIE de son côté soutient que le recourant est, en dépit de ses problèmes de santé, encore en mesure d'exercer à plein temps une activité de substitution dans des travaux légers et adaptés, de sorte qu'il ne peut pas se prévaloir d'une perte de gain suffisante pour ouvrir le droit à une rente AI.

6.2. A titre liminaire, il sied de rappeler au recourant que le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (cf. supra consid. 3.1). Les décisions prises par la sécurité sociale espagnole ne lient pas les autorités suisses (ATF 130 V 253 consid. 2.4, arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2). Partant, l'OAIE pouvait parfaitement s'écarter de la décision de l'INSS.

7.

7.1. L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI). En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA).

Selon l'assurance-invalidité suisse, la notion d'invalidité est de nature économique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). Seules les pertes économiques liées à une atteinte à la santé sont assurées. Ainsi, le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin.

7.2. L'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2008). Toutefois, les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur

résidence habituelle en Suisse (art. 28 al. 1^{er} LAI dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2008). Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP le 1^{er} juin 2002, les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

7.3. Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; ATF 121 V 264 consid. 6). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (VSI 1998 p. 126 consid. 3c).

A. _____ souffre principalement d'arthrose cervicale et lombaire avec radiculopathie et d'un trouble de l'adaptation. Etant donné qu'il ne s'agit pas d'un état de santé stable, seule peut entrer en considération la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI prévoyant une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

8.

8.1. Pour pouvoir calculer le degré de l'invalidité, l'art. 69 du règlement 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.

8.2. 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, en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail.

8.3. Le Tribunal doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 352 consid. 3a et réf. cit.).

8.4. La date de la décision attaquée marque en principe la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1 et ATF 121 V 362 consid. 1b). La documentation médicale postérieure à cette date ne peut donc être prise en compte que dans la mesure où elle permet une meilleure compréhension de la situation médicale de l'assuré avant la date de la décision attaquée.

9.

9.1. En l'espèce, tous les rapports médicaux concordent quant au diagnostic de spondylodiscarthrose cervicale, de myélopathie au niveau de C5-C6 et de spondylarthrose lombaire. En raison de ces problèmes de santé, les Drs D._____ (rapport du 31 janvier 2006; AI pce 16), G._____ (rapport E 213 du 22 avril 2008; AI pce 20) et H._____ (rapport du 22 octobre 2008; AI pce 22) ont unanimement conclu que le recourant ne pouvait plus exercer son ancienne activité dans la construction (revêtement de façades). Les autres médecins ne se sont pas prononcés sur la capacité de travail du recourant. Le Dr G._____ de l'INSS a de surcroît estimé que le recourant pouvait exercer à temps complet un travail adapté, à savoir un travail sédentaire. Le Dr H._____ qui suit entièrement le médecin de l'INSS a précisé qu'il doit s'agir d'une activité corporelle légère qui ménage en particulier le dos, qu'elle doit être exercée en position de travail assise et/ou alternée et être protégée du froid, de la chaleur et de l'humidité. Les Drs G._____ et H._____ ont aussi retenu le diagnostic de trouble de l'adaptation dont souffre l'assuré. En se prononçant sur la capacité de travail résiduelle de A._____, ils ont alors tenu compte de cette plainte. Cette dernière ne joue cependant

qu'un rôle mineur; ce sont principalement les problèmes d'arthroses qui limitent la capacité de travail du recourant, l'INSS n'ayant pas retenu le trouble de l'adaptation dans sa proposition de décision (TAF pce 1 annexes). Les certificats médicaux des Dresses I._____ du 29 janvier 2009 (TAF pce 1 annexes) et de la Dresse J._____ du 16 juillet 2009 (TAF pce 9 annexes) n'apportent rien de nouveau à ce sujet. Ces médecins ne se prononcent d'ailleurs pas non plus sur la capacité de travail du recourant.

Lors du recours, A._____ invoque pour la première fois souffrir d'une hypertension artérielle qui selon la Dresse I._____ est sans complication (TAF pce 1 annexes) et d'après la Dresse J._____ avec répercussion cardiaque (TAF pce 9 annexes). Ce problème de santé n'est pas documenté par des examens médicaux, il n'est pas établi depuis quand il existe et s'il affecte la capacité de travail de l'assuré; les deux médecins ne se déterminent pas à ces sujets. Partant, les deux certificats médicaux qui ne retiennent qu'un diagnostic, ne présentent pas de valeur probante selon la jurisprudence constante (cf. supra consid. 8.3) et ne seront pas retenus par le Tribunal.

Pour toutes ces raisons, le Tribunal est amené à constater qu'il n'y a pas lieu de s'écarter des opinions des Drs G._____ et H._____ qui se basent sur des rapports médicaux détaillés et complets. L'assuré souffre principalement d'arthrose cervicale et lombaire avec radiculopathie, mais il conserve une capacité de travail à plein temps dans des activités de substitution légères, à condition qu'il puisse œuvrer en position assise et/ou alternée dans un lieu tempéré.

10. Il convient encore de déterminer le taux d'invalidité du recourant à savoir sa perte de gain qu'il subirait en exerçant une activité de substitution adaptée.

10.1. L'invalidité est évaluée en comparant le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu sans invalidité) avec le revenu qu'il pourrait obtenir en exerçant une activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré (revenu d'invalide). C'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (art. 16 LPGA en corrélation avec l'art. 28 al. 2 LAI du 1^{er} janvier 2004 jusqu'au 31 décembre 2007).

En ce qui concerne la détermination de l'incapacité de gain des travailleurs indépendants, le Tribunal fédéral a établi que l'invalidité doit

être évaluée, dans l'activité exercée, d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (ATF 128 V 29 consid. 1). Sur la base de cette méthode, dite extraordinaire, on constate d'abord l'empêchement dû à l'atteinte à la santé, puis on examine les effets de cet empêchement sur la capacité de gain (VSI 2/1998 p. 121; Droit des assurances sociales – Jurisprudence SVR 1996 IV n° 74 consid. 2b). Toutefois, si comme dans le cas d'espèce, l'intéressé a cessé toute activité indépendante, on peut renoncer à l'application de la méthode de calcul extraordinaire, la comparaison des activités exercées avant et après la survenance de l'invalidité n'étant plus possible dans un tel cas (Assurance-maladie et accidents, Jurisprudence et pratique administrative [RAMA] 1995 p. 107). Dans ces cas, la méthode ordinaire de comparaison des revenus est applicable.

10.2. La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail afin que les revenus soient commensurables (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, il peut convenir d'effectuer la comparaison des salaires en se référant à des données statistiques. Les rémunérations retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires (ESS) et publiées par l'Office fédéral de la statistique (OFS) servent alors à fixer aussi bien le revenu d'invalidé que le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas devenu invalide.

10.3. Dans certains cas, afin de tenir compte 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) le revenu d'invalidé ressortant des statistiques doit être réduit. La hauteur de la réduction relève en premier lieu de l'office AI qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. La jurisprudence n'admet cependant à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5). 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 espèce, l'OAIE a appliqué, conformément à la jurisprudence précitée, la méthode ordinaire de comparaison des revenus et il s'est fondé sur des données statistiques suisses. Cependant il faut effectuer

les calculs sur l'année 2007, douze mois après l'apparition des atteintes causant l'invalidité (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 222, ATF 128 V 174), et non pas sur l'année 2006 ainsi que l'a fait l'autorité intimée. Les données 2006 doivent donc être indexées d'après les valeurs de l'OFS publiées par la revue "La Vie économique".

11.2. Pour fixer le revenu sans invalidité, l'OIAE s'est basé à juste titre sur le salaire d'un employé avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction (niveau 3). Selon l'ESS 2006, table TA1, niveau 3, il en résulte un salaire mensuel moyen de Fr. 5'422.--. Indexé à 2007 (1.7%), on obtient un revenu sans invalidité de Fr. 5'514.17 pour 40h/sem., respectivement de Fr. 5'749.05 pour 41.7h/sem. (temps de travail hebdomadaire ordinaire dans ce secteur en 2007).

Le salaire après invalidité de son côté doit être déterminé, en respectant les limitations fonctionnelles décrites par les Drs G._____ et H._____, sur la base d'activités légères, simples et répétitives, en position assise et/ou alternée, exercées dans un lieu tempéré. L'OIAE a procédé à une moyenne des revenus dans les branches suivantes: services collectifs, commerce de gros, commerce de détail et services fournis aux entreprises. Le Tribunal préférera appliquer le revenu moyen pour l'ensemble du domaine des services, car un nombre suffisant d'activités de ce secteur peuvent être exercées par l'intéressé. Il faut donc se référer, pour un homme dans le secteur privé, à la table TA1, niveau 4, secteur 3 (50-93), soit à Fr. 4'384.--. Indexé à 2007 (1.6%), on obtient un revenu de Fr. 4'455.83 pour 40h/sem., respectivement de Fr. 4'645.20 pour 41.7h/sem. Compte tenu des restrictions fonctionnelles du recourant aux activités adaptées, il se justifie d'opérer, à l'instar de l'administration, une réduction de 5%, le revenu d'invalidé de A._____ se montant ainsi à Fr 4'412.95.

11.3. La comparaison des revenus fait apparaître une perte de gain de 23.25% ($[(5'749.05 - 4'412.95) \times 100 : 5'749.05]$). Ce taux étant inférieur à 40%, il n'ouvre pas le droit à une invalidité (cf. art. 28 al. 1 LAI dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), conformément à ce que l'OIAE a retenu dans sa décision du 12 janvier 2009.

12.

Dans ce cadre, il est utile de relever que, selon un principe générale valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les

conséquences de son invalidité (ATF 123 V 96 consid. 4 c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 11 V 239 consid. 2a; Ulrich Meyer-Blaser, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, thèse, Berne 1985, p. 131). Par exemple, l'on peut exiger que l'assuré accepte une activité adaptée à son état de santé afin de réduire sa perte de gain même si cela signifie qu'il doit abandonner son ancienne activité salariée ou indépendante.

Il convient également de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local, ni un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal administratif fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI (VSI) 1999 p. 247 consid. 1, 1998 p. 296 consid. 3b). Ainsi, 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'œuvre (VSI 1998 p. 296 consid. 3b et les références). La notion du marché équilibré du travail que la définition de l'invalidité implique (cf. art. 16 LPGA) 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 (ATF 110 V 273 consid. 4b; VSI 1991 p. 332 consid. 3b; cf. ég. ATF 134 V 64 consid. 4.2.1). Dans le cas concret, le Tribunal ne peut donc pas tenir compte d'un marché de travail restreint en raison de la crise financière actuelle.

13.

Au vu de ce qui précède, il appert que la décision litigieuse, basée sur un dossier suffisamment instruit, doit être confirmée et le recours du 25 février 2009 rejeté. Celui-ci étant manifestement infondé, il convient de statuer sur le présent litige dans une procédure à juge unique (art. 69 al. 2 LAI et art. 85^{bis} al. 3 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, LAVAS, RS 831.10).

14.

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

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

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de Fr. 300.-- sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 15 juillet 2009.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé avec accusé de réception)
- à l'instance inférieure (n° de réf. [...])
- à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le juge unique:

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Barbara Scherer

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, 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 :