



---

Cour III  
C-1380/2009  
{T 0/2}

## Arrêt du 24 août 2010

---

Composition

Francesco Parrino, juge unique,  
Pascal Montavon, greffier.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
représenté par Me José Nogueira Esmorís,  
ES-15006 A Coruña,  
recourant,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés  
résident à l'étranger (OAIE),**  
avenue Edmond-Vaucher 18, case postale 3100,  
1211 Genève 2,  
autorité inférieure.

---

Objet

Assurance-invalidité (décision du 14 janvier 2009).

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

Le ressortissant espagnol A. \_\_\_\_\_, né en 1950, a travaillé en Suisse durant les années 1969 à 1975, en 1977 puis durant les années 1985 à 1989 (années non complètes) dans la construction (pce 48). Il poursuit son activité professionnelle en Espagne comme maçon (cf. pce 11 ch. 3.4) jusqu'au 9 août 2005, date à partir de laquelle il fut au chômage (cf. pce 8). Le 25 janvier 2006 il présenta une première demande de prestations d'invalidité suisses auprès de l'Instituto Nacional de la Seguridad Social qui la transmit à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (pce 1). Cette demande fut rejetée par décision du 18 avril 2007 qui ne constata aucune incapacité de travail (pce 15) comme d'ailleurs le rapport E 213 établi par la Sécurité sociale espagnole en date du 20 février 2006 qui nota que l'assuré pouvait exercer à plein temps son ancienne activité de maçon (pce 11 ch. 11.4). Un recours contre cette décision auprès du Tribunal de céans fut déclaré irrecevable par arrêt du 15 janvier 2008 faute pour le recourant d'avoir effectué l'avance de frais requise dans le délai imparti (pce 22).

**B.**

L'intéressé déposa le 6 février 2008 une nouvelle demande de prestations d'invalidité suisses auprès de l'organisme de liaison espagnol qui la transmit à l'OAIE (pce 23). L'OAIE porta au dossier notamment les documents ci-après:

- le questionnaire à l'assuré daté du 4 juillet 2008 selon lequel l'intéressé a toujours travaillé à temps complet et a cessé toute activité à compter du 9 août 2005, date à partir de laquelle il fut au chômage (pce 29),
- le questionnaire à l'employeur selon lequel l'assuré a travaillé comme maçon du 12 janvier 2004 au 9 août 2005 et a dû cesser son activité pour raison de santé (pce 30),
- deux rapports médicaux signés du Dr B. \_\_\_\_\_ datés des 6 février et 31 mai 2007 faisant notamment état de diabète de type II, psoriasis, obésité, calcification athéromateuse aortique, hyperlipidémie, en situation d'incapacité de travail pour cervicalgie, lombalgie, champs dégénératifs au niveau lombaire, coxarthrose au

niveau gauche, diminution aigüe de l'acuité visuelle, et hypoacousie, hyperlipidémie de type IV, hépatopathie éthylique, rectification de la colonne cervicale et sclérose de l'apophyse, traitement par anti-inflammatoires et analgésiques (pces 31, 34),

- un rapport de TAC de la colonne lombo-sacrée daté du 28 août 2007 faisant état d'ostéo-arthrose interapophysaire à tous les espaces et d'ostéophytose antérieure sans compromission neurale (pce 38),
- un rapport d'électromyogramme des membres supérieurs et du membre inférieur gauche daté du 11 septembre 2007 n'indiquant pas de dénervation et faisant état d'une radiculopathie moteur de type chronique au niveau C6-C7 d'intensité modérée et en L5 d'intensité modérée à sévère sans signe d'évolution (pce 39),
- un rapport d'ecographie du 27 novembre 2007 des épaules faisant état d'une tendinite (pce 40),
- un rapport E 213 daté du 30 janvier 2008 indiquant un état général acceptable (156cm/73kg), un excès pondéral, une limitation douloureuse de la flexion-extension, une hyperlordose lombaire, des limitations douloureuses aux deux épaules, une balance conservée tant au niveau des membres supérieurs qu'inférieurs, une marche normale, retenant le diagnostic d'arthrose de la colonne lombaire, de radiculopathie chronique en L5 gauche, de tendinopathie bilatérale des coiffes des rotateurs, de diabète sucré de type II, d'obésité, notant une évolution chronique, des astralgies mécaniques et un déficit fonctionnel de surcharge lombaire ne permettant qu'un travail moyennement exigeant devant éviter le port de charges et l'utilisation d'escaliers et d'échelles, permettant des postures corporelles variées, permettant encore l'activité de maçon et toutes activités adaptées, l'intéressé ne remplissant pas les critères d'une incapacité permanente (pce 41).

### C.

Invité à se déterminer sur la documentation médicale par l'OAIE, le Dr C.\_\_\_\_\_ dans son rapport du 17 septembre 2008 retint des atteintes dégénératives au rachis et aux deux épaules limitant significativement au niveau des articulations des épaules le port de charges et le travail au-dessus du niveau des épaules. Il indiqua que compte tenu des autres atteintes dégénératives l'activité de maçon

n'était plus exigible mais que des activités légères l'étaient à temps complet sous réserve d'une position assise alternée, de port de charges limitées à 5kg, d'un milieu tempéré non humide. Il nota comme exemples d'activités celles de surveillant de parking / musée, de vente par correspondance, de vendeur de billets, d'enregistrement, classement, archivage, de distribution de courrier interne, de réceptionniste, téléphoniste, saisie de données et scannage. Il indiqua une incapacité de travail de 70% dès le 21 novembre 2007 dans l'activité de maçon et de 0% dès cette date dans les activités de substitution précitées (pce 43).

#### **D.**

L'OAIE procéda à une évaluation de l'invalidité économique de l'assuré en date du 9 octobre 2008. Il retint comme salaire sans invalidité celui d'un ouvrier spécialisé dans la construction en Suisse selon l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2006, soit Fr. 5'422.- pour 40 h./sem. et Fr. 5'652.44 pour 41.7 h./sem. L'OAIE compara celui-ci avec ceux pouvant être obtenus avec invalidité dans les activités retenues par le Dr C.\_\_\_\_\_, soit en moyenne Fr. 4'449.25 pour 40 h./sem. (autres services collectifs et personnels : Fr. 4'259.-; commerce de gros, intermédiaires du commerce: Fr. 4'792.-; commerce de détails, réparation d'articles domestiques: Fr. 4'383.-; services informatiques, services fournis aux entreprises: Fr. 4'563.-) et Fr. 4'690.47 pour 41.7 h./sem. sur lequel il effectua un abattement de 20% pour tenir compte de l'âge et des limitations personnelles de l'assuré, soit Fr. 3'752.37. Il s'ensuivit une perte de gain de 33.62% ( $[5'652.44 - 3'752.37] \times 100 : 5'652.44$ ), soit de 34% (pce 44).

#### **E.**

Par projet de décision du 17 octobre 2008, l'OAIE informa l'assuré qu'il était apparu de son dossier que s'il présentait une incapacité de travail de 70% dans sa dernière activité lucrative, en revanche l'exercice d'une activité plus légère, mieux adaptée à son état de santé, telles celles précitées, sans port de charge de plus de 5kg, sans travaux lourds et à l'abri du froid et de l'humidité était exigible à 100% avec une perte de gain de 34%, taux d'invalidité inférieur au seuil de 40% pour ouvrir le droit à une rente, et que de ce fait la demande de prestations devrait être rejetée (pce 45). Contre ce projet de décision, l'intéressé fit valoir être atteint dans sa santé et requérir une rente d'invalidité (pce 46).

Par décision du 14 janvier 2009, l'OAIE rejeta la demande de prestations d'invalidité selon les termes de son projet (pce 47).

**F.**

Par acte du 5 mars 2009 l'assuré, représenté par Me José Nogueira Esmoris, interjeta recours contre cette décision devant le Tribunal de céans concluant à l'octroi d'une rente d'invalidité. Il fit valoir être atteint dans sa santé en raison d'obésité, de psoriasis, de diabète de type II, de lombociatalgies avec champs dégénératifs au niveau lombaire, de calcification athéromateuse de l'aorte, de coxarthrose gauche débutante et de rectification de la colonne cervicale (pce TAF 1).

**G.**

Dans sa réponse au recours du 11 juin 2009, l'OAIE conclut à son rejet. Il fit valoir que l'examen de la demande de rente portait rétrospectivement au 18 avril 2007, date de la précédente décision de rejet de rente entrée en force, et que selon la documentation médicale au dossier l'assuré souffrait d'atteintes au niveau de l'appareil locomoteur (dos/épaule), de diabète de type II et d'obésité. Il nota que selon le rapport E 213 du 30 janvier 2008 l'intéressé avait été apprécié comme étant toujours à même d'exercer son ancienne activité de maçon mais que de l'avis de son service médical les limitations au niveau du rachis et des épaules l'en empêchaient de sorte qu'il y avait lieu de retenir une incapacité de travail de 70% en tant que maçon depuis le 27 novembre 2007 (date du rapport d'examen échographique des épaules) mais une pleine capacité de travail dans une activité légère adaptée de sorte qu'il en résultait une perte de gain de 34%, taux insuffisant pour l'octroi d'une rente (pce TAF 5).

Invité à répliquer par ordonnance du 19 juin 2009 notifiée le 25 juin suivant (pces 6 s.), le recourant n'y donna pas suite.

**H.**

Par décision incidente du 12 août 2009, le Tribunal de céans requit du recourant une avance sur les frais de procédure de Fr. 300.-, montant dont il s'acquitta dans le délai imparti (pces TAF 8-11).

**Droit :****1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF 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), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE.

**1.2** Selon l'art. 37 LTAF la procédure devant le Tribunal de céans 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. En vertu de l'art. 3 let. d<sup>bis</sup> PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de ladite 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. Selon l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26<sup>bis</sup> et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

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

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

**2.**

**2.1** 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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.

**2.2** 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.

**2.3** De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4).

### **3.**

L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 131 V 9 consid. 1; 130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la 5<sup>ème</sup> révision de la LAI entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 sont ap-

plicables et les dispositions citées ci-après sont sauf précision contraire celles en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008. Toutefois, le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 s'examine à la lumière des anciennes normes ce qui motive qu'il y soit fait principalement référence.

#### **4.**

Le recourant a présenté sa deuxième demande de rente le 18 octobre 2007. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. En l'espèce, le Tribunal peut toutefois se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente depuis le 18 avril 2007, date de la décision de rejet entrée en force de la première demande de rente, ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 14 janvier 2009, date de la décision attaquée marquant 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).

#### **5.**

**5.1** 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 suisse durant une année au moins (art. 36 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'assuré doit toutefois compter au moins trois années de cotisations (art. 36 LAI dans sa nouvelle teneur selon la modification du 6 octobre 2006). Dans ce cadre, les cotisations versées à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) peuvent également être prises en considération, à condition qu'une année au moins de cotisations puisse être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 45 du règlement 1408/71).

**5.2** En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois ans au total et remplit, partant, la condition de la

durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

## 6.

**6.1** Aux termes de l'art. 8 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.

**6.2** Un assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et art. 28 al. 2 LAI en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008). Suite à l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002 de l'accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1<sup>er</sup> LAI (art. 29 al. 4 à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008) - selon laquelle les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 13 LPGA) - n'est plus applicable lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside.

**6.3** Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir 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 (cf. chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impuissance dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: a. sa

capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles; b. il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins.

**6.4** 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 de lui 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. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008).

## 7.

Le recourant a travaillé en Suisse comme ouvrier dans le bâtiment de nombreuses années avant son retour en Espagne en 1989. De retour dans son pays il a exercé une activité dans la construction de maçon jusqu'au 9 août 2005, date à partir de laquelle il a été au chômage.

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. Selon l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28 al. 2 LAI (art. 28a al. 1 LAI à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008), 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 de travail équilibré.

Selon une jurisprudence constante, les données fournies par le médecin constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

## **8.**

En l'espèce, il est établi que le recourant souffre notamment d'atteintes pluri-étagées au rachis et aux coiffes des rotateurs qui le limitent dans les activités sollicitant le dos et les épaules et d'un début de coxarthrose depuis notamment novembre 2007 de façon attestée.

Eu égard au fait qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé, la let. a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la let. b de cette disposition légale prévoyant en principe une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail déterminante pour le début du droit à la rente.

## **9.**

**9.1** L'art. 69 RAI prescrit que l'office de l'assurance-invalidité 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.

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

que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a et les références).

#### 10.

En l'espèce il y a lieu de relever que dans le cadre des deux demandes de prestations de l'assurance-invalidité déposées respectivement en janvier 2006 et en février 2008 le service médical de l'INSS dans ses rapports E 213 des 20 février 2006 et 30 janvier 2008 retint à chaque fois une pleine capacité de travail dans l'activité exercée de maçon malgré les atteintes à la santé retenues dans ces rapports. Pour sa part le médecin de l'OAIE dans le cadre de la deuxième demande de rente retint une incapacité de travail de 70% dans l'activité de maçon à compter du rapport d'échographie du 27 novembre 2007 faisant état d'une tendinite au niveau des coiffes des rotateurs, considérant par ailleurs l'incidence des autres atteintes notamment du rachis et le début de coxarthrose à la jambe gauche. En revanche, selon le médecin de l'OAIE, une activité de substitution légère serait encore exigible à plein temps. Le recourant ne se plaint pas de limitations au niveau des membres supérieurs. En outre, ni l'obésité, ni le diabète de type II non insulino-dépendant ne sauraient constituer un empêchement dans l'exercice d'une activité légère. On relèvera par ailleurs que si les rapports médicaux du Dr B. \_\_\_\_\_ font état d'une longue suite d'atteintes à la santé, celles-ci ne sont pas étayées par des examens objectifs. Ce médecin ne retient pas non plus d'incapacité dans une activité légère. Le recourant n'a pas non plus produit de certificat attestant une incapacité de travail.

Rien au dossier ne permet de mettre en doute l'appréciation du service médical de l'OAIE selon lequel l'intéressé peut exercer à 100% une activité légère adaptée principalement en position assise avec positions alternées possibles sans port de poids de plus de 5kg à l'abri du froid et de l'humidité. Une aggravation par rapport à la décision du 18 avril 2007 rejetant la première demande de rente n'est pas prouvée. Le Tribunal de céans peut donc confirmer le bien-fondé d'une pleine capacité de travail dans une activité légère adaptée telles celles proposées par le Dr C. \_\_\_\_\_.

#### 11.

Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement

être exigée de lui, après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

**11.1** Le gain d'invalidé est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Ces données servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêt du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6 et arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles. L'important dans l'évaluation de l'invalidité est que les deux termes de la comparaison, à savoir revenu sans invalidité et revenu d'invalidé, soient équivalents, c'est à dire qu'ils se rapportent à un même marché du travail et à une même année de référence (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du Tribunal fédéral I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4).

**11.2** L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalidé de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5).

## **12.**

**12.1** En l'espèce il y a lieu de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus sur la base de l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2006 indexés 2007 car il doit être admis que c'est à compter de novembre 2007 que l'état de santé du recourant doit être considéré comme stabilisé, celui-ci n'ayant pas évolué de façon déterminante depuis cette année jusqu'au 14 janvier 2009, date de la décision attaquée. En effet, selon la jurisprudence, les salaires avant et après invalidité doivent être pris en compte / indexés jusqu'à la date de la survenance du droit éventuel

à la rente, c'est-à-dire lorsque les conditions de santé peuvent être considérées comme stabilisées (ATF 128 V 174 et 129 V 222).

**12.2** L'OAIE a retenu comme base de comparaison sans invalidité le revenu d'un ouvrier spécialisé dans la construction. Selon l'Enquête suisse sur les salaires 2006, table TA1, niveau 3, il en résulte un salaire mensuel de Fr. 5'422.- pour 40 h./sem. et de Fr. 5'652.44 pour 41.7 h./sem. selon le temps de travail hebdomadaire dans ce secteur.

**12.3** Le salaire après invalidité doit également être fixé sur la base des données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur les salaires 2006 (table TA1), en l'occurrence celles des activités de substitution proposées par le Dr C.\_\_\_\_\_ soit en moyenne Fr. 4'449.25 correspondant aux revenus dans les services collectifs et personnels (Fr. 4'259.-), le commerce de gros et les intermédiaires de commerce (Fr. 4'792.-), le commerce de détails et la réparation d'articles domestiques (Fr. 4'383.-), les services informatiques et les services fournis aux entreprises (Fr. 4'563.-) pour des activités simples et répétitives (niveau 4) à 100% pour 40 h./sem., et s'élevant à Fr. 4'690.47 pour 41.7 h./sem., sous déduction de 20% pour tenir compte de l'âge de l'assuré, né en 1950, et de ses restrictions personnelles aux activités légères, soit Fr. 3'752.37.-.

Un nombre suffisant d'entre elles peuvent être exercées sans efforts moyennement importants en position assise ou autorisant le changement de position, sans port de charges de plus de 5 kg, en un lieu tempéré non humide, de sorte que ces activités sont adaptées au handicap du recourant. De plus, la majeure partie de ces postes ne nécessite pas de formation particulière autre qu'une mise au courant initiale.

**12.4** En comparant le salaire avant invalidité de Fr. 5'652.44 avec celui après invalidité de Fr. 3'752.37, on obtient une perte de gain de 33.62% arrondie à 34% ( $(5'652.44 - 3'752.37) : 5'652.44 \times 100$ ). Même indexés valeur 2007 pour la comparaison déterminante, puis indexés 2009, années de la décision dont est recours, les revenus de référence précités et leur comparaison ne permettent pas d'atteindre un taux d'invalidité de 40% au moins du fait de différences de pourcentages d'indexation trop faibles entre les différents secteurs précités (indexés 2009 les revenus comparés donnent lieu à une perte de gain de 33.73% compte tenu d'indexations de 2007 à 2009 de

1.7%, 2% et 2% dans le secteur de la construction et de 1.5%, 2.22% et 1.8% en moyenne dans les secteurs des activités de substitution).

Il appert de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

### **13.**

Il est utile de rappeler que, 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 qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et les références citées; ATF 123 V 233 consid. 3c). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3).

### **14.**

**14.1** Le recours étant manifestement infondé (voir en particulier les consid. 10 et 12), la cause peut être traitée par le juge unique (art. 85 al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10] applicable par le renvoi de l'art. 69 al. 2 LAI).

**14.2** Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, 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.

**14.3** Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

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

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au représentant du recourant (Recommandé avec avis de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. )
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le juge unique :

Le greffier :

Francesco Parrino

Pascal Montavon

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :