



Cour III
C-1822/2007

{T 0/2}

Arrêt du 13 mars 2009

Composition

Madeline Hirsig (présidente du collège), Stefan Mesmer,
Johannes Frölicher, juges,
Margit Martin, greffière.

Parties

M. _____, Lg. _____, ES- _____ (A Coruña),
représenté par Bergantiños Convenios Internacionales,
Marcelino Freire Nión, c/ Barcelona 22-24, Entresuelo,
ES-15100 Carballo,

Parties

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 sur opposition du
30 janvier 2007.

Faits :**A.**

Le ressortissant espagnol M._____, né en 1954, marié, a séjourné et travaillé en Suisse de 1972 à 1974 et de 1976 à 1992 et a acquitté les cotisations obligatoires à l'assurance vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI, pce 6). En Espagne, il a enregistré des périodes d'affiliation à l'assurance sociale de 10 ans et 333 jours entre 1976 et 2004 (E 205, pce 3). En date du 10 novembre 2004, il a présenté une demande de rente d'invalidité suisse auprès de l'Instituto nacional de la seguridad social (INSS) A Coruña. Du formulaire d'instruction de la demande (E 204) il appert que l'assurance sociale espagnole verse une pension d'invalidité depuis le 1^{er} février 2005. Auparavant, l'assuré a perçu des prestations de salaire en cas de maladie du 8 octobre 2003 jusqu'au 31 janvier 2005 (pce 1).

B.

Dans le cadre de l'instruction, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) a notamment versé au dossier les pièces énumérées ci-après:

- un document de dissolution et de liquidation de société duquel il appert que la société M._____ S.C., fondée le 8 octobre 2002 par l'assuré et deux partenaires, a cessé son activité le 31 mars 2005 (pce 9),
- une décision non datée de la sécurité sociale espagnole, rendue en application des accords internationaux, accordant à titre provisionnel la prestation sollicitée (pce 10),
- un questionnaire pour indépendants ainsi qu'un questionnaire à l'assuré, remplis le 26 mai 2005, desquels il résulte que le requérant a exercé le métier de maçon depuis 1971, qu'après son rapatriement depuis le 1^{er} mai 1994, il était actif en tant qu'entrepreneur indépendant pour un revenu mensuel de € 650.- et un horaire de travail de 8 heures par jour et 40 heures par semaine et que, suite à un accident de travail survenu le 8 octobre 2003, il a arrêté d'exercer son activité (pces 15, 16),
- les rapports médicaux relatifs à l'accident de travail cité et aux séjours stationnaires qui ont suivi, y compris des rapports IRM de

l'épaule droite réalisés les 2 et 22 janvier 2004, montrant une rupture totale de la coiffe des rotateurs avec désinsertion du tendon, retrait musculaire marqué et épanchement, ainsi que les protocoles de prises en charge chirurgicales en mars, avril et juillet 2004 (pces 19-24),

- les rapports et protocoles de traitements, avec contrôles EMG en septembre 2004 (pces 20-28),
- un rapport médical détaillé (E 213), établi le 24 janvier 2005 par le Dr L._____, médecin inspecteur de l'équipe d'évaluation de l'incapacité (EVI), INSS A Coruña, retenant le diagnostic de status après accident de travail en octobre 2003, avec rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite, acromioplastie et bursectomie en mars 2004 et neurolyse du nerf cubital en juillet 2004; le médecin inspecteur conclut à une incapacité de travail totale dans la profession habituelle et pour toute activité exigeant des efforts physiques; l'assuré pourrait en revanche réaliser un travail adapté, sans port de charges, et sa capacité de travail est susceptible d'être améliorée par des mesures sanitaires et professionnelles (pce 29).

Dans sa prise de position du 2 novembre 2005, le Dr Y._____, service médical de l'OAIE, a retenu une limitation fonctionnelle de l'épaule droite d'environ 50% après rupture traumatique de la coiffe des rotateurs, avec une discrète atrophie musculaire au niveau de l'épaule et du bras droit, alors que, déjà en novembre 2000, une bursite sub-acromiale avait été diagnostiquée. Selon le Dr Y._____, le problème du trappage du nerf cubital semble être résolu depuis l'intervention. Le médecin conclut à une incapacité de travail comme maçon de 70% depuis le 8 octobre 2003. Une activité de substitution adaptée en revanche, par exemple comme surveillant dans un musée, gardien, concierge, etc. serait exigible à 100% d'un point de vue médical (pce 31). Procédant à l'évaluation économique de l'invalidité en application de la méthode générale, l'OAIE a constaté que l'assuré, du fait de son atteinte à la santé, subit une diminution de sa capacité de gain de 30%. Pour établir la comparaison de revenus, l'OAIE s'est basé, conformément à la jurisprudence, sur les statistiques publiées par l'Office fédéral de la statistique dans l'Enquête suisse du secteur privé sur la structure des salaires en 2004. Le salaire sans invalidité dans la profession de maçon a été fixé en tenant compte du salaire mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles

spécialisées dans la construction lequel s'élevait pour l'horaire usuel de la branche en 2004 de 41,7h à Fr. 5'585.72. Pour déterminer le salaire d'invalidé, l'OAIE a pris en compte le salaire moyen obtenu dans des activités légères, simples et répétitives dans les services collectifs et personnels lequel s'élevait pour l'horaire usuel du secteur tertiaire en 2004 de 41,7h/sem à Fr. 4'358.69 et a opéré, compte tenu de l'âge et du fait qu'il ne peut exercer que des activités légères et adaptées, une diminution de 10% du montant obtenu. Le salaire d'invalidé a ainsi été fixé à Fr. 3'922.82 (pce 32). Se fondant sur ce résultat, l'OAIE, en date du 20 décembre 2005, a rendu une décision de rejet de la demande de prestations de l'assurance-invalidité (pce 33). L'opposition interjetée contre cette décision a été rejetée par décision du 30 janvier 2007 (pces 34-39).

C.

En date du 7 mars 2007, M._____, par l'intermédiaire de son conseil, a interjeté recours contre la décision sur opposition devant le Tribunal administratif fédéral, concluant implicitement à l'annulation de la décision attaquée et à la reconnaissance d'un droit à une rente d'invalidité. Il se déclare prêt à se soumettre à une expertise médicale en Suisse, ordonnée par l'OAIE. Le recourant allègue notamment souffrir d'une broncho-pneumopathie chronique obstructive (BPCO) sévère, d'une polycythémie secondaire, de répercussions neurologiques après trappage traumatique du nerf cubital avec paresthésies et diminution de force de la main dominante, ainsi que de douleurs réfractaires au traitement au niveau de l'épaule droite, avec déficience de la balance musculaire. Il s'oppose explicitement au rapport EVI dans la mesure où celui-ci conclut à une capacité de travail entière dans une activité de substitution adaptée à l'état de santé. A l'appui des ses arguments, le recourant a transmis un rapport médical établi le 23 février 2007 par le Dr A._____ lequel reprend l'évolution clinique des dernières années, ainsi qu'un rapport hématologique datant de 1999, et considère implicitement que l'état de l'assuré s'est péjoré les deux dernières années avec l'apparition de la pathologie respiratoire, précisant que cette dernière n'était pas encore documentée comme maladie invalidante lors de la résolution du 26 janvier 2005.

D.

Invité par l'autorité de céans à prendre position et à produire le dossier complet de la cause, l'OAIE a soumis le cas à son médecin conseil, le

Dr L._____, lequel, dans sa prise de position du 6 août 2007, a relevé nouvellement une broncho-pneumopathie chronique obstructive accompagnée d'une insuffisance respiratoire moyenne à sévère dans le cadre d'un abus de nicotine de 40 cigarettes par jour. Admettant que cette pathologie diminue la capacité de travail pour les travaux lourds et éventuellement moyens, le médecin conseil estime en revanche qu'il n'y a aucune diminution de la capacité de travail pour les activités de substitution retenues dans le calcul de la perte de gain effectué par l'OAIE. Il confirme donc dans l'ensemble la prise de position du service médical de novembre 2005 selon lequel les activités adaptées mentionnées sont exigibles à temps complet (pce 41). Se fondant sur l'avis de son médecin, l'OAIE, dans sa réponse du 14 août 2007, propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée.

E.

Par réplique du 11 septembre 2007, l'assuré persiste entièrement dans les termes de son recours et estime présenter, en raison de ses atteintes, un degré d'invalidité de 40% au moins, justifiant l'octroi d'une rente d'invalidité suisse.

F.

Par duplique du 29 octobre 2007, l'autorité inférieure déclare avoir pris note des remarques formulées en réplique. Considérant qu'aucun élément ne lui permet de modifier sa prise de position, elle réitère les conclusions proposées dans son préavis.

G.

Par ordonnance du 6 novembre 2007, l'autorité de céans a porté la duplique à la connaissance du recourant et a signalé que l'échange d'écritures était clos.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), l'autorité de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif

fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

1.2 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} 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. L'art. 1 al. 1 LAI dispose que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

1.3 Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure; il est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA, cf. art. 59 LPGA). Il est, partant, légitimé à recourir. Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), il est entré en matière sur le fond du recours.

2.

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 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, dont l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 80a LAI).

Conformément à l'art. 3 al. 1 du Règlement (CEE) N° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, 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.

De jurisprudence constante, l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (ATFA cause I 435/02 consid. 2 du 4 février 2003; 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. Le recourant ne saurait donc tirer aucun argument du fait qu'il soit reconnu comme invalide par l'assurance sociale espagnole (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

2.2 La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Selon l'art. 2 LPGA (également dans sa teneur en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2008), les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient.

3.

S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser qu'à partir du 1^{er} janvier 2004 la présente procédure, quant au droit matériel, est régie par la teneur de la LAI modifiée par la novelle du 21 mars 2003 (4^{ème} révision), 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).

Le recourant a présenté sa demande le 10 novembre 2004. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI (dans sa teneur du 6 octobre 2000, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) prévoit que si un 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 et dans quelle mesure le recourant avait droit à une rente le 10 novembre 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 30 janvier 2007, date de la décision sur opposition attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 4 consid. 2.1 et 121 V 366 consid. 1b). Il s'ensuit que les dispositions relatives à la 5^{ème} révision, entrée en vigueur le 1^{er} 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 la teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

4.

Selon les normes en vigueur durant la période soumise à l'examen de l'autorité de céans, tout requérant, pour avoir droit à une rente de

l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes, à savoir être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 al. 1 LPGA, 4, 28, 29 al. 1 LAI) et compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner si et dans quelle mesure il est invalide.

5.

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

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 de travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

5.2 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%, 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). Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002 de l'ALCP, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1^{er} 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 lorsque l'assuré est citoyen suisse ou ressortissant de l'UE et réside dans un Etat membre dans le sens de l'ALCP (ATF 130 V 253 consid. 3.1).

5.3 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 uniquement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique 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 275 consid. 4). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGA, c'est-à-dire essentiellement selon des considérations économiques. Ainsi 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 exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (méthode générale).

5.4 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 (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; voir ATF 121 V 265 ss). 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 22 consid. 2; 99 V 99; 96 V 44).

Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2016 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

6.

6.1 Il résulte du dossier que l'assuré, après son rapatriement, a travaillé comme entrepreneur indépendant, ayant fondé, en date du 8 octobre 2002, une société avec deux associés. Selon ses propres déclarations contenues dans les questionnaires ad hoc, il a cessé d'exercer son activité après un accident de travail survenu en octobre 2003, la liquidation de la société étant intervenue fin mars 2005. Il est en outre établi que la sécurité sociale espagnole lui alloue des prestations d'invalidité depuis le 1^{er} février 2005. Dans ces circonstances, c'est sur la base de la documentation médicale au dossier qu'il convient d'examiner l'évolution de la capacité de travail de l'assuré après la cessation de l'activité effective en octobre 2003 (voir aussi consid. 3 al. 2 ci-dessus).

6.2 Les différents rapports médicaux au dossier font état d'un status après rupture totale de la coiffe des rotateurs avec désinsertion du tendon, acromioplastie, bursectomie etc., limitation fonctionnelle durable de l'épaule droite de 50%, ainsi que d'un status après neurolyse du nerf cubital. Le caractère labile de ces atteintes, susceptibles d'évoluer, ne faisant pas de doute en l'espèce, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable (cf. notamment ATF 121 V 264, 111 V 21 consid. 2b). Seule peut entrer en considération la lettre b de l'art. 29 al. 1 LAI qui prévoit 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.

6.3 Quant à l'influence de la pathologie décrite sur la capacité de travail du recourant, il convient de constater que tant le service médical de l'OAIE (Dr Y._____) que le médecin de la sécurité sociale espagnole (Dr L._____) ont conclu en 2005 à une incapacité de travail dans la profession habituelle de maçon de 70%, respectivement 100%, admettant en revanche une capacité de travail résiduelle significative dans une activité adaptée, sans port de charges. Ainsi selon le Dr Y._____, une activité de substitution comme surveillant de musée et, plus général, comme gardien ou concierge est exigible à 100%. En conséquence, durant toute la procédure d'opposition, le recourant, bien que représenté par un mandataire professionnel, n'a produit de document médical attestant de pathologies jusque-là ignorées. Ce n'est que dans le cadre de la procédure de recours actuelle, afin de motiver une péjoration de l'état de santé après l'évaluation faite par le médecin inspecteur de l'INSS

en 2005, que la survenance d'une broncho-pneumopathie chronique obstructive sévère et d'une polycythémie secondaire sont alléguées, ainsi que des répercussions neurologiques après le trappage traumatique du nerf cubital, accompagnées de paresthésies et diminution de la force de la main dominante. Le médecin du service médical, le Dr L._____, invité par l'OAIE à prendre position, relève à juste titre dans son exposé du 6 août 2007 que la BPCO n'a pas été retenu dans le rapport E 213, mais qu'en revanche, il a bien été question d'un abus de nicotine avec une consommation de 2 paquets de cigarettes par jour. Sur la base de la gasométrie, il admet une insuffisance respiratoire de gravité moyenne susceptible de diminuer le rendement de l'assuré dans des activités lourdes et, le cas échéant, aussi moyennes. Il n'y aurait toutefois aucune diminution de rendement pour les activités de substitution mentionnées dans la comparaison de revenus. Par ailleurs, il conviendrait d'exiger une réduction drastique de la consommation de nicotine dans le sens de l'obligation de réduire le dommage. Globalement, le Dr L._____ considère qu'il convient de confirmer la prise de position du service médical du 2 novembre 2005.

En l'espèce, concernant la période à examiner jusqu'à la décision litigieuse du 30 janvier 2007, le Tribunal administratif fédéral n'a pas de motifs de s'écarter des conclusions concordantes du médecin inspecteur de l'EVI et du service médical de l'autorité inférieure, fondées sur une analyse attentive des données médicales et résultats objectifs au dossier. En effet, si la consommation excessive de tabac était déjà connue à l'époque de l'examen par le médecin inspecteur de la sécurité sociale espagnole, ce dernier avait explicitement noté qu'aucune pathologie en relation avec cet abus n'était documentée. De plus, bien que s'étant enquis à plusieurs reprises de l'état de la procédure d'opposition, l'assuré, n'a fait valoir à aucun moment une aggravation de son état ou la survenance de nouvelles pathologies dans le cadre de l'opposition. Dans ces circonstances, il convient de conclure que l'assuré, après l'accident de travail survenu en octobre 2003, n'a pas présenté d'incapacité de travail relevante durant une année au moins (cf. consid. 5.4) et aurait été en mesure, au terme des mesures médicales (acromioplastie et bursectomie en mars 2004, neurolyse en juillet 2004) depuis fin juillet 2004, d'exercer à temps complet une activité de substitution adaptée à son état de santé. En effet, les activités retenues de surveillant de musée, de chantier, de parking, de gardien ou de concierge, constituent des activités physiquement peu exigeantes et sont de ce fait entièrement

compatibles avec la limitation fonctionnelle consécutive à l'accident de travail. Eu égard à ce qui précède, force est pour l'autorité de céans d'admettre en accord avec l'autorité inférieure que, durant la période soumise à l'appréciation du Tribunal (cf. consid. 3, 2^{ème} alinéa), l'assuré n'a pas subi d'invalidité au sens des dispositions légales en vigueur et aurait été en mesure dès fin juillet 2004 d'exercer une activité professionnelle adaptée à son état de santé à temps complet, l'atteinte n'ayant en effet aucune influence significative sur la capacité de travail dans une activité de substitution telle que décrite. Dans ce contexte, il est utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, tout invalide qui demande des prestations de cette assurance doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui, afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2 avec les références). Le fait que l'assuré n'ait pas mis en valeur sa capacité résiduelle de travail pour des raisons étrangères à l'invalidité ne relève pas de l'assurance-invalidité, car il s'agit là de facteurs qui ne sont pas liés à l'invalidité et que l'AI n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). En effet, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré, il n'y a pas lieu d'examiner si celui-ci peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (VSI 1998 p. 296 consid. 3B et réf. cit.). De même, des facteurs tels que la formation professionnelle, l'âge ou un arrêt de travail prolongé, ne constituent pas de circonstances supplémentaires propres d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (VSI 1999 p. 247 consid. 1 et réf. cit.).

6.4 Pour déterminer le revenu que l'on peut encore raisonnablement attendre d'un assuré en dépit de son atteinte à la santé, la jurisprudence admet la possibilité de se référer à des salaires ressortant de tableaux statistiques; il en est notamment ainsi lorsque, depuis la survenance de l'atteinte à la santé, l'assuré n'a plus repris d'activité lucrative ou du moins l'activité que l'on peut raisonnablement attendre de lui. En l'espèce, c'est avec raison que l'autorité inférieure s'est basé, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), publiée par l'Office fédéral de la statistique, qui enregistre les salaires individuels

des travailleurs et englobe aussi les personnes travaillant à temps partiel et les cadres à tous les échelons (cf. ATF 126 V 75). Pour effectuer la comparaison des revenus, il convient de se fonder sur la valeur médiane des salaires bruts standardisés qui est généralement moins élevée que la valeur arithmétique et relativement solide par rapport à la moyenne incluant des valeurs extrêmes. Les activités de substitution proposées par le service médical de l'OAIE dans sa prise de position du 2 novembre 2005 et exigibles à 100% sont des activités légères et adaptées comparables à celles d'un salarié effectuant des activités simples et répétitives dans les services collectifs et personnels dont le salaire mensuel moyen s'élevait à Fr. 4'358.69, fondé sur l'horaire usuel du secteur tertiaire en 2004 de 41,7h/sem. Dans le cas concret, compte tenu de l'âge et du fait que l'assuré ne peut exercer que des activités légères et adaptées, la réduction de 10% du salaire par rapport au salaire de référence pratiquée par l'autorité inférieure est justifiée (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 2 mai 2007 en la cause I 870/05 consid. 9 et les références) ce qui conduit à ne retenir qu'un salaire d'invalidé de Fr. 3'922.82. Comparé au revenu mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction de Fr. 5'585.72 pour l'horaire usuel de la branche en 2004 de 41,7h/sem, il résulte une perte de gain de 29,77%, soit une diminution de la capacité de gain de 30%, insuffisant pour fonder un droit à une rente d'invalidité. Par conséquent, la décision attaquée n'est pas critiquable et doit être confirmée.

7.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. Le recourant qui succombe n'a pas droit à une indemnité de partie (cf. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF *e contrario*). Quant à l'autorité inférieure, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

8.

Attendu que l'assuré, dans le cadre de la procédure de recours, a produit de nouveaux documents médicaux, en particulier un rapport du 23 février 2007, mentionnant la survenance d'une pathologie de l'appareil respiratoire avec dyspnée au moindre effort, ne répondant que faiblement au traitement bronchodilatateur, atteinte pas encore documentée lors de l'évaluation de l'incapacité en janvier 2005 par le Dr L._____, faisant valoir ainsi une péjoration de l'état de santé intervenue entre-temps et que, de surcroît, les documents médicaux sur lesquels se fonde l'actuelle évaluation sont relativement anciens, il

se justifie en l'espèce de considérer le recours du 7 mars 2007 comme nouvelle demande et de transmettre le dossier à l'autorité inférieure, afin que celle-ci procède à l'instruction de cette dernière.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté et la décision sur opposition du 30 janvier 2007 est confirmée.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure et il n'est alloué aucune indemnité de dépens.

3.

Les actes sont transmis à l'autorité inférieure afin qu'elle procède conformément au considérant 8.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé + avis de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ES/_____)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig

Margit Martin

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 :