



Cour III
C-2915/2006

{T 0/2}

Arrêt du 30 novembre 2007

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Stefan Mesmer, Michael Peterli, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

F._____,
représenté par ASSUAS Association suisse des assurés,
avenue Vibert 19, case postale 1911, 1227 Carouge,
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

Rente d'invalidité.

Faits :**A.**

Le ressortissant suisse F._____, né le 27 juillet 1952, domicilié en France, a travaillé en Suisse de 1970 à 2003, en dernier lieu en tant que monteur en chauffage (pces 12, 22). Au mois d'août 2002 il a été victime d'un accident domestique qui lui a occasionné une fracture fémorale droite corrigée par ostéosynthèse et des fractures costales bilatérales. Des radiographies ont alors mis en évidence des opacités pulmonaires bilatérales et le bilan fonctionnel a fait état d'un syndrome broncho-obstructif sévère sur tabagisme. A la suite d'une exploration pneumologique approfondie, le diagnostic de double néoplasie a été posé et confirmé par une chirurgie thoracique réalisée le 12 novembre 2002 par double lobectomie supérieure (pce 17). Après une brève convalescence il reprit son travail à 50% en février 2003. Le 7 août 2003 l'intéressé déposa une demande de prestations d'invalidité auprès de l'Office d'invalidité pour le canton de Vaud (Office AI) faisant valoir être dans l'impossibilité d'exercer une activité à plein temps en raison d'une grande fatigue et d'un sentiment d'oppression après 4-5 heures de travail quotidien, l'obligeant à se reposer l'après-midi pour pouvoir travailler le lendemain matin (pce 2).

B.

Dans le cadre de la procédure d'examen de la demande, l'Office AI a notamment versé au dossier les pièces suivantes:

- le questionnaire pour l'employeur daté du 18 août 2003 selon lequel l'intéressé, encore employé, a été engagé le 13 septembre 1999 et travaille à mi-temps et dont les absences en 2002/2003 furent les suivantes: du 8 novembre au 31 décembre 2002 à 100% et du 1^{er} mai au 30 juin 2003 à 50% (pce 12, voir ég. *infra* la liste des interruptions de travail du 24 août 2004);
- un attestation médicale datée du 21 août 2003 établie par le Centre médical du Valentin confirmant l'atteinte du poumon droit et du fémur, grevant l'activité et la capacité de travail de l'intéressé à 50% pour une période de plusieurs mois (pce 14);
- un rapport médical daté du 27 novembre 2002 relatif à l'intervention chirurgicale du 11 novembre précédent signé du Dr W._____
(pce 16);

- un rapport médical non daté (vraisemblablement d'août/septembre 2003) signé du Dr. H._____, selon lequel l'intéressé présente les diagnostics définitifs d'adénocarcinome pulmonaire du lobe supérieur droit et de carcinome bronchio-alvéolaire du lobe supérieur gauche, mentionnant des suites opératoires compliquées par des embolies pulmonaires hypothéquant de façon très sévère la fonction pulmonaire. Le rapport relève qu'une spirométrie pratiquée le 3 décembre 2002 montrait une capacité vitale réduite à 1'540 litres contre 3'730 litres préopératoirement et qu'au 31 janvier 2003 la capacité vitale était de 1'970 litres. Le Dr H._____ relève qu'il y a peu de chance que le patient puisse augmenter sa capacité de travail à l'avenir, réservant cependant l'incidence positive du caractère extrêmement volontaire de l'intéressé (pce 17);
- un rapport médical daté du 26 août 2003 établi par le Dr W._____ faisant état du diagnostic précité (pce 21);
- un rapport médical daté du 18 septembre 2003 signé du Dr M._____, faisant état du diagnostic connu complété des diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail de tabagisme et alcoolisme stabilisé, relevant un status s'améliorant, une capacité de travail pouvant augmenter par des mesures médicales; une respiration courte, la possibilité d'exercer l'activité exercée précédemment à 50% (pce 30);
- un rapport médical signé du Dr H._____ non daté (vraisemblablement d'août/septembre 2003) faisant état du diagnostic connu, d'un état de santé s'améliorant, d'une capacité de travail pouvant s'améliorer par des mesures médicales, d'un état de grande fatigue dès l'après-midi selon les dires de l'intéressé, d'un pronostic de status limité dans les efforts compte tenu d'une tendance à l'hyperventilation. Le Dr H._____ releva l'exigibilité de l'ancienne activité de l'intéressé à mi-temps, ou l'exercice d'une autre activité avec diminution de rendement (pce 32a);
- un certificat médical du 4 mars 2003 signé du Dr H._____ faisant état du status connu de l'assuré, relevant notamment un important problème d'hyperventilation et le fait que l'intéressé n'était pas capable de reprendre une activité à 100% dans son domaine de technicien de service (pce 32b);

- un certificat médical daté du 4 février 2004 signé du Dr H._____ faisant état d'une capacité de travail à 80% de manière durable à compter du 4 février 2004, limitée par le port de lourdes charges (pce 39b);
- un rapport médical du SMR Léman, Service médical régional AI, daté du 7 juin 2004, signé du Dr L._____, selon lequel, vu le diagnostic admis de l'intéressé, il y a lieu de retenir les incapacités de travail ci-après: 100% dès le 24 août 2002, 50% dès le 14 octobre 2002, 100% dès le 11 novembre 2002, 50% dès le 3 février 2003 jusqu'en septembre 2003 voire au-delà probablement jusqu'au 7 juin 2004 avec évolution de status possible tant positive que négative. Le rapport réserve une nouvelle appréciation nécessaire du Dr H._____ et le fait qu'une activité plus légère permettrait une capacité de travail plus élevée (pce 45);
- un rapport médical du Dr H._____ daté du 12 juillet 2004 faisant état du diagnostic connu et d'une hypercholestérolémie sans répercussion sur la capacité de travail, d'une tendance à l'hyperventilation, la capacité vitale étant à la limite inférieure de la norme, et d'importantes séquelles pleuro-pariétales, avec une capacité de travail de l'intéressé de 100% avec un rendement de 80% en tenant compte des limitations existantes relativement aux ports de charges lourdes (pce 47);
- divers documents relatifs à une activité à plein temps de l'intéressé en tant que monteur en chauffage pour une entreprise de Yens (VD) du 16 février au 31 mai 2004, contrat résilié par l'intéressé (pce 52);
- un courriel du 24 août 2004 de l'ancien employeur de l'assuré adressé à l'Office AI cantonal relevant les interruptions de travail de l'assuré en 2002 et 2003: 100% du 27 août 2002 au 13 octobre 2002, 50% du 14 octobre 2002 au 7 novembre 2002, 100% du 8 novembre 2002 au 2 février 2003, puis reprise de l'activité professionnelle à 50% du 3 février 2003 au 11 août 2003 (pce 49);
- une note interne de l'Office AI daté du 4 janvier 2005 relevant un entretien téléphonique avec l'épouse de l'assuré duquel il résulte que celui-ci exercerait en France une activité à 80-100% (pce 59);

- une correspondance de l'assuré datée du 20 janvier 2005 informant l'Office AI de son activité en France (horaire de 38 h./sem.) depuis juillet 2004 avec des annexes y relatives (pce 61);
- un rapport médical du SMR Suisse romande daté du 22 février 2005 signé du Dr L._____ retenant, après examen du rapport médical du Dr H._____ du 12 juillet 2004, une capacité de travail de 50% du 3 février 2003 au 3 février 2004, puis de 80% dès le 5 février 2004 dans l'activité exercée, mais une capacité de travail complète dans une activité adaptée (pce 62);
- un échange de courriels du 21 mars 2005 entre l'Office AI et le Dr L._____, ce dernier précisant que l'assuré avait une capacité de travail complète dans une activité adaptée trois mois après l'intervention de novembre 2002, soit dès février 2002 [recte: 2003] (pce 65);

C.

Sur la base de l'ensemble du dossier et de l'avis du Dr L._____ retenant une capacité de travail complète dans une activité adaptée à compter de février 2003, l'Office AI établit en date du 10 mai 2005 une évaluation de l'invalidité par comparaison de salaires avec et sans invalidité. Sur ces bases l'invalidité fut établie à 17.60%, soit 18% (pce 68a).

D.

Par décision du 19 mai 2005, l'Office de l'assurance-invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (OAIE) rejeta la demande de rente de l'assuré, son taux d'invalidité étant inférieur au taux seuil de 40%, compte tenu d'une capacité de travail entière raisonnablement exigible dans une activité plus légère à compter de février 2003 (pce 73). Par acte du 11 juin 2005, l'intéressé forma opposition contre cette décision faisant valoir un droit à des prestations pour la période du 11 novembre 2002, date de son opération par le Dr W._____, à fin novembre 2003, compte tenu d'une activité à 0% ou 50% du fait des douleurs dont il souffrait durant la période précitée, souffrances non prises en compte. Il joignit à son opposition une documentation médicale concernant l'intervention précitée (pce 74).

Par décision sur opposition du 21 juillet 2006, l'OAIE rejeta l'opposition interjetée et confirma sa décision du 19 mai 2005. Il releva que l'intéressé aurait été en mesure d'exercer à 100% une activité plus légère

que celle de monteur en chauffage avant le délai d'attente d'une année et que la comparaison de revenus laissait apparaître un préjudice de 18%, taux inférieur aux 40% requis par la loi. L'OAIE précisa que l'intéressé ayant été en incapacité de travail déterminante selon la LAI depuis le 24 août 2002, le délai d'attente était arrivé à échéance en août 2003 mais qu'à ce moment la capacité de travail de l'intéressé était déjà de 100% dans une activité plus légère déterminant un préjudice économique de seulement 18% n'ouvrant pas droit à une rente d'invalidité. Enfin, l'OAIE indiqua que des facteurs conjoncturels n'entraient pas en considération pour déterminer le taux d'invalidité bien que ceux-ci puissent compromettre le succès de la reprise d'un emploi (pce 81).

E.

Par acte du 14 septembre 2006, l'intéressé, représenté par Assuas, interjeta recours contre la décision sur opposition. Il fit valoir le caractère objectif des rapports médicaux produits à l'appui de sa demande d'indemnisation et le caractère douteux de l'impartialité des médecins-conseils de l'AI, lesquels s'étaient prononcés sans l'avoir vu. Il conclut à l'établissement d'une contre-expertise, à l'annulation de la décision sur opposition du 21 juillet 2006, à la prise en charge de la totalité de son préjudice et à ce qu'il soit donné acte que son tort moral était réservé (pce R 1).

F.

Invité à se déterminer sur le recours, l'OAIE répondit le 20 novembre 2006 faire sien le préavis de l'Office AI du canton de Vaud du 16 novembre précédent fondé sur l'avis du Dr H._____. Ce dernier dans son rapport du 12 juillet 2004 avait indiqué que la capacité de travail de l'intéressé était diminuée de 20% dans son activité habituelle devant éviter le port de charges lourdes, mais que dans une activité dépourvue de tels ports la capacité de travail était pleine à compter de février 2003. Le préavis de l'Office AI précise que les paramètres respiratoires obtenus par le Dr H._____ avaient été pris en compte par le SMR et qu'une nouvelle expertise n'était pas nécessaire (pce TAF 2).

Par réplique du 25 janvier 2007 adressée au Tribunal administratif fédéral, à qui le dossier fut transmis au 1^{er} janvier 2007, l'intéressé, représenté par Assuas, fit valoir qu'une incapacité de travail avait été retenue au moins jusqu'au 3 février 2004 par les Drs L._____ et

C._____ de même que H._____ et qu'il n'avait pas été défini depuis quand l'activité complète dans une activité adaptée était possible, qu'en aucun cas sa capacité de travail était totale en février 2003, date en complète contradiction avec les rapports médicaux précités. Assuas releva qu'il résultait d'un échange de courriels entre l'OAI et le Dr L._____ une incapacité de travail de 50% au moins jusqu'en septembre 2003 sans qu'il ne soit mentionné une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée. La représentante de l'assuré indiqua qu'il avait toujours fait preuve d'une grande motivation à reprendre une activité professionnelle dans les plus brefs délais, mais que cette motivation était utopique, comme le démontrait d'ailleurs son activité actuelle, en tant qu'employé dans une maison de retraite à raison de 24 heures par semaines, sans pouvoir tenir le rythme et devant souvent faire appel à ses collègues et requérir leur aide. Il joignit à sa réplique divers documents médicaux déjà au dossier ainsi qu'un rapport d'explorations fonctionnelles respiratoires établi le 18 janvier 2007 au Centre Hospitalier William Morey (ci-après CHWM) à Chalon sur Saône faisant état d'un syndrome obstructif et restrictif de sévérité modérée à sévère (pce TAF 6).

Invité à dupliquer, l'OAIE se référa le 19 mars 2007 à la prise de position de l'Office AI du canton de Vaud du 14 mars 2007. Celui-ci précise que le Dr L._____ a établi dans un courriel du 23 mars 2005, complétant son avis médical du 22 février 2005, que la capacité de travail à 100% de l'assuré dans une activité adaptée valait depuis février 2003, soit trois mois après l'intervention de novembre 2002. L'Office AI souligna que l'incapacité de travail de 50% à laquelle il était fait référence dans un courriel du 2 juin 2004 concernait l'activité habituelle du recourant et non une activité plus légère. Enfin, l'Office cantonal AI releva, s'agissant de l'exploration fonctionnelle respiratoire effectuée au CHWM en date du 18 janvier 2007, qu'il n'y avait pas de changement significatif de la fonction pulmonaire, comme l'avait relevé la Dresse V._____ dans son rapport du 2 mars 2007 qui fait état notamment d'une capacité pulmonaire totale de 71% correspondant à un syndrome restrictif de degré léger selon les critères internationaux et des capacités vitales dans les limites de la norme (pce TAF 8).

Le recourant, assisté par Assuas, transmet ses déterminations sur la duplique le 4 juin 2007 ainsi qu'un nouveau rapport d'explorations fonctionnelles respiratoires daté du 4 mai et effectué le 3 mai 2007 au CHWM signé du Dr F._____ faisant état d'une hyperventilation de

repos afin d'obtenir une oxygénation correcte, d'une dyspnée au moindre effort, d'un syndrome obstructif et restrictif de sévérité modérée. Il joignit également deux fiches de salaires, faisant valoir des revenus notablement inférieurs à ceux qu'il réalisait auparavant du fait d'un emploi à temps partiel, un plein temps étant impossible à assumer même dans le cadre d'une activité légère (pce TAF 12).

Invité à se prononcer sur la triplique, l'OAIE remit celle-ci à l'Office AI du canton de Vaud, lequel invita le SMR Suisse romande à se déterminer. Le Dr C._____, se référant à la fiche d'interprétation des explorations fonctionnelles respiratoires du Service de pneumologie CHUV-PMU, indiqua dans une prise de position du 25 juin 2007 que les valeurs d'exams de janvier et mai 2007, lesquelles ne différaient pas de façon significative, correspondaient à un syndrome restrictif et restrictif [recte: obstructif] moyen. L'OAIE maintint en conséquence son avis selon lequel la capacité de travail de l'intéressé était de 100% dans une activité adaptée. Le Tribunal de céans transmet la quadruplique à la représentante de l'assuré pour connaissance (pce TAF 15).

G.

Par ordonnance du 12 septembre 2007 le Tribunal communiqua aux parties la composition du collège qui ne fut pas contestée (pce TAF 16).

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art.32 de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art.31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art.5 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) concernant l'octroi de rente d'invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20).

1.2 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départe

ments au 1^{er} janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (cf. art.53 al. 2 LTAF).

1.3 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. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

1.4 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.

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

2.

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.

2.1 Vu la nouvelle du 21 mars 2003 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004, il convient de préciser que l'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de cette loi en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003 pour la période courant jusqu'à cette date et par la teneur de la LAI au 1^{er} janvier 2004 pour la période ultérieure, 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 et les références).

2.2 Le requérant a présenté sa demande de rente le 7 août 2003. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Concrètement le Tribunal peut se limiter à examiner si le requérant avait droit à une rente le 7 août 2002 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 21 juillet 2006, 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).

3.

Selon les normes en vigueur, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes:

- être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA, 4, 28, 29 al. 1 LAI);
- 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 s'il est invalide.

4.

4.1 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). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, 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.

4.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI en vigueur au 1^{er} janvier 2004, 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. Avant la modification de la LAI, l'échelonnement des rentes selon ladite disposition était d'un quart de rente à compter d'une invalidité de 40% au moins, d'une demi-rente à compter d'une invalidité de 50% au moins et d'une rente entière à compter d'une invalidité de 66,2/3% au moins. 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). Depuis l'entrée en vigueur des Accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants de l'Union européenne et les ressort

tissants suisses (cf. 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], Annexe II art. 1^{er} ch. 2), qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente en application de l'art. 28 al. 1 LAI à partir du 1^{er} juin 2002 s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle dans un Etat membre de l'UE. Les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement (art. 3 du 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]).

4.3 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.

4.4 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré, *in casu* ressortissant suisse, 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 des assurances, 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).

4.5 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).

5.

5.1 Aux termes des art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé physique, mais les conséquences économiques de celles-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 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).

5.2 Il résulte du dossier que l'intéressé a travaillé en Suisse dans un emploi à plein temps comme monteur en chauffage jusqu'au 23 août 2002 et qu'il n'a repris son activité à 50% qu'à compter du 3 février 2003, excepté une période à 50% du 14 octobre au 7 novembre 2002 (cf. *supra* B).

5.3 Dans les rapports médicaux établis par les médecins consultés par le recourant, notamment les rapports des Drs H._____ et F._____, il est fait état d'adénocarcinome pulmonaire du lobe supérieur droit et de carcinome bronchio-alvéolaire du lobe supérieur gauche, avec suites opératoires compliquées par des embolies pulmonaires, status post-opératoire affectant la fonction pulmonaire, d'hyperventilation, d'une capacité vitale réduite, de tachycardie de repos, de dyspnée, d'un syndrome obstructif et restrictif moyen. Ce diagnostic est confirmé par les Drs L._____, C._____ et V._____ du SMR Suisse romande dans leurs rapports, sous réserve de l'appréciation de l'incidence de ces atteintes sur la capacité de travail de l'assuré dans une activité adaptée. Il s'agit d'un status labile. Or, à défaut d'un état de santé stabilisé, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la lettre b de cette disposition légale 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.

6.

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

La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 352 cons. 3b/aa; 118 V 220 consid. 1b et les références). Au sujet des rapports établis par les médecins traitant, le juge peut et doit tenir compte du fait que selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références). Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitant consultés par un patient en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête. Toutefois le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 353 consid. 3b/dd et les références citées).

6.2 En l'espèce les rapports médicaux produits par le recourant fondent ce dernier à conclure à son incapacité à exercer une activité adaptée, plus légère que celle de monteur en chauffage, à plein temps, en raison notamment de ses insuffisances pulmonaires l'invalident au point de le terrasser chaque fin de demie journée et l'obligeant à se reposer pour pouvoir reprendre une activité à mi-temps le lendemain. Or selon les médecins du SMR Suisse romande, l'assuré était

en incapacité de travail de 50% dans sa profession du 3 février 2003 au 3 février 2004 mais pouvait exercer une activité plus légère à 100% dès le 3 février 2003 et était en incapacité de travail de 20% dans sa profession à compter du 5 février 2004 mais en mesure d'exercer une activité adaptée plus légère à 100% dès cette date. Par activité plus légère, l'OAI cantonal a indiqué dans son calcul du préjudice économique de l'invalidité une activité de contrôle de processus industriel. Compte tenu *in casu* du délai d'attente d'une année, le droit éventuel à la rente s'ouvrirait en août 2003. Or en février 2003, selon les médecins du SMR, l'assuré aurait pu exercer une activité à 100% plus légère que celle de monteur en chauffage. Ils fondent leur appréciation, de même que l'OAIE, en dernier lieu sur les examens d'explorations fonctionnelles respiratoires de janvier et mai 2007 dont les résultats ont exclu une aggravation objective. Cette appréciation médicale peut être retenue par le Tribunal de céans qui relève que si l'incapacité de travail de l'assuré a toujours été unanimement appréciée à 50% dans l'activité de monteur en chauffage à compter de février 2003, les médecins consultés par l'assuré n'ont jamais relevé que l'incapacité de travail de l'intéressé était de 50% également dans toute activité même légère.

7.

7.1 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.

7.2 Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Les rémunérations retenues par l'enquête suisse sur la structure des salaires 2002 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 (ATFA du 5 juin 2005 cause I 85/05) indépendamment du lieu de situation des emplois référencés dans l'Etat de résidence de l'assuré. Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement réalisé au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1. et les réf.). A ce titre il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré à ob-

tenu avant l'atteinte à la santé. Toutefois, il y a lieu de 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 cependant à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 78 consid. 5).

7.3 En l'espèce l'Office cantonal de l'assurance invalidité a procédé à une évaluation de l'invalidité par une comparaison de revenus et a constaté que l'assuré, du fait de son invalidité, subissait une diminution de sa capacité de gain de 18%. Il retint pour 2003 un revenu sans invalidité de Fr. 63'141.80 (Fr. 28.-/h. x 8.66 x 21.7 j./mois x 12 selon questionnaire employeur du 18.08.2003) et un revenu théorique pour une activité adaptée légère dans le secteur industriel (surveillance d'un processus de fabrication) de Fr. 57'008.07 (TA:1, niveau de qualification 4, base 41.7 h./sem; années 2002) indexé 2003 à Fr. 57'806.18, réduit de 10% pour tenir compte des limitations fonctionnelles et de l'âge de l'assuré, soit Fr. 52'025.56, conformément au taux de réduction de 5-25% admis par la jurisprudence. Les montants pris en compte et comparés peuvent être confirmés.

7.4 Le Tribunal peut ainsi conclure que le recourant présentait dès le 3 février 2003 un taux d'invalidité de 18% compte tenu de la possibilité qu'il avait déjà à cette date d'exercer à 100% une activité adaptée à sa situation, telle une activité de contrôle de processus de fabrication, et que par conséquent c'est à juste titre que le droit à une rente d'invalidité lui a été dénié. Par conséquent le recours doit être rejeté.

8.

Le recourant conclut dans ses écritures, par le biais de sa représentante, qu'il lui soit réservé le droit de faire valoir son préjudice moral. Il sied de relever que la LAI ne prévoit pas d'indemnisation du préjudice moral.

9.

Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- à la représentante du recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

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 être rédigé dans une langue officielle, 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 (voir art. 42 LTF).

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Pascal Montavon

Expédition :