



---

Cour III  
C-3002/2010

## Arrêt du 5 août 2011

---

Composition

Francesco Parrino, juge unique,  
Pascal Montavon, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Maître Eduardo Pérez Mazaira,  
ES-32003 Ourense,  
recourant,

contre

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

---

Objet

Assurance-invalidité (décision du 16 mars 2010).

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

Le ressortissant espagnol A.\_\_\_\_\_, né en 1962, a travaillé en Suisse de 1980 à 2003 et ensuite en Espagne essentiellement comme coffreur dans la construction (pces 6 et 20), activité qu'il cessa en raison de douleurs lombaires. En date du 25 juin 2009 il déposa une demande de prestations d'invalidité suisses auprès de l'organisme de liaison espagnol (pce 1).

**B.**

Dans le cadre de l'instruction de la demande, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) porta au dossier notamment les documents ci-après:

- le questionnaire à l'assuré daté du 19 octobre 2009 indiquant une activité de coffreur précédemment exercée depuis le 13 juin 2006 à plein temps et cessée le 14 octobre 2009 avec une période de chômage du 22 avril au 13 juillet 2009, précisant deux fins de contrats de travail selon ses employeurs pour raison de santé et de travaux très lourds (pce 9),
- deux questionnaires à l'employeur datés des 5 et 16 octobre 2009 indiquant pour l'un une activité de 7 jours en avril 2009 terminée en raison d'un travail trop lourd et pour l'autre une activité du 14 juillet au 13 octobre 2009 (dernier jour de travail le 28 septembre) cessée pour raisons de problèmes de santé récurrents (pce 8),
- un rapport médical établi en 2008 signé du Dr B.\_\_\_\_\_, rhumatologue, posant le diagnostic de lombalgies chroniques et de prolapsus discal global L5-S1 en contact avec la paroi antérieure du sac thécal induisant une diminution du canal (pce 10),
- un rapport de résonance magnétique de la colonne lombaire daté du 19 septembre 2008 faisant notamment état de dégénérescences provoquant une diminution du diamètre transversal du canal (pce 11),
- un rapport radiologique daté du 18 mai 2009 établissant au niveau lombo-sacrée des champs vertébraux conservés, une diminution de la hauteur des espaces L5-S1 et L4-L5 avec diminution du diamètre du canal avec compromission de la racine en L5 et contact avec la paroi antérieure du sac thécal sans autres diminutions du diamètre du canal restant dans les limites de la normalité (pce 14),

- un rapport médical du Dr C.\_\_\_\_\_, orthopédie et traumatologie, daté du 4 juin 2009, faisant état d'un bon état général, de douleurs à la colonne lombaire et aux membres inférieurs sans amélioration depuis 4 ans soignées par des analgésiques et des anti-inflammatoires, notant une importante limitation de la flexion-extension du rachis, un Lasègue à 60°, posant le diagnostic de sténose osseuse du canal rachidien lombaire générant une incapacité totale et permanente pour l'activité professionnelle exercée (pce 15),
- un rapport E 213 daté du 13 juillet 2009 rapportant des lombalgies mécaniques depuis 4 ans devenues plus fréquentes et intenses, notant un bon état général physique et mental, pas de contracture à la colonne lombaire, une petite limitation aux rotations et latéralisations en raison de douleurs, une flexion conservée avec distance doigts-sol de 12 cm, pas de claudication sur la pointe des pieds et les talons, un Lasègue négatif, pas de pathologie significative aux membres supérieurs et inférieurs, posant le diagnostic de lombo-arthrose avec expression clinique et signe radiculaire en L5 droit, récurrences fréquentes, indiquant les limitations de surcharges importantes et fréquentes du rachis lombaire, affections permettant l'exercice d'une activité moyennement lourde hors milieu humide sans ports, élévations et transports d'objets fréquents, sans usage de rampes escaliers et échelles, ne permettant plus l'exercice de l'activité de coffreur mais permettant l'activité d'un travail adapté à plein temps (pce 16).

### C.

Invité à se déterminer sur le dossier, le Dr D.\_\_\_\_\_ de l'OAIE dans son rapport du 27 novembre 2011 nota que selon le rapport E 213 l'intéressé était inapte pour l'activité de coffreur et présentait une capacité de travail de 100% dans une activité de substitution. Il releva que l'assuré avait cessé son travail le 29 septembre 2009 et n'était pas au bénéfice d'une rente en Espagne. Il retint des lombalgies et des épisodes de sciatalgies, releva un prolapsus discal à l'examen. Il nota qu'à l'examen clinique il existait de minimes signes radiculaires, un status neurologique globalement dans la norme. Il indiqua qu'il n'existait strictement aucune justification à un arrêt de travail de longue durée et proposa le rejet de la demande (pce 21).

### D.

Par projet de décision du 7 décembre 2009 l'OAIE informa l'assuré qu'il n'était pas apparu de l'examen de sa demande de prestations une

incapacité de travail moyenne suffisante de 40% au moins sur une année et que malgré l'atteinte à la santé l'exercice d'une activité lucrative était toujours exigible de sorte que la demande devrait être rejetée (pce 22).

Contre ce projet l'intéressé, représenté par Me E. P. Mazaira, s'opposa par acte du 14 janvier 2010. Il fit valoir que son activité de coffreur nécessitait de grands efforts physiques qu'il ne pouvait plus accomplir et qu'il avait une famille à charge (pce 24).

L'OAIE rejeta par décision du 16 mars 2010 la demande de prestations pour les motifs évoqués dans son projet de décision et précisa que les motifs de difficultés économiques allégués étaient étrangers à l'assurance-invalidité et ne pouvaient dès lors être pris en compte (pce 27).

#### **E.**

Contre cette décision, l'intéressé, représenté par Me E. P. Mazaira, interjeta recours le 27 avril 2010 auprès du Tribunal de céans. Il fit valoir être en incapacité de travail du 14 octobre 2008 au 11 avril 2009, puis du 29 septembre au 11 décembre 2009, puis du 21 décembre 2009 au 29 janvier 2010. Il indiqua que la Sécurité sociale espagnole lui avait reconnu une incapacité de travail de plus de 50% et conclut à ce que l'OAIE lui reconnaisse une incapacité de travail à compter de sa demande du 25 juin 2009. Il joignit à son recours un nouveau rapport médical du Dr C.\_\_\_\_\_ reprenant ses constatations antérieures et concluant à une incapacité de travail de 70% pour tout type de travail, plusieurs attestations d'incapacité de travail, et une attestation de pension pour incapacité de travail du 12 décembre 2009 au 30 janvier 2010 (pce TAF 1). Il compléta son recours par un envoi du 11 juin 2010 faisant valoir être reconnu en Espagne en incapacité totale et permanente par un acte de la Sécurité sociale espagnole du 10 mai 2010 joint en photocopie et conclut à la reconnaissance d'une incapacité de travail totale (pce TAF 3).

#### **F.**

Invité à se déterminer sur le recours et son complément par le Tribunal de céans, l'OAIE requit la prise de position du Dr E.\_\_\_\_\_ de son service médical. Dans son rapport du 10 août 2010, ce médecin nota que l'intéressé n'avait pas apporté d'élément nouveau dans le cadre du recours, que le rapport E 213 du 13 juillet 2009 faisait état d'un status clinique fonctionnel, que le rapport du radiologue du 18 mai 2009 n'indiquait pas un canal lombaire pathologique et que le rapport du Dr C.\_\_\_\_\_ mettant en exergue les conséquences d'un canal rachidien

étroit n'était pas topique. Il ne retint dès lors aucune invalidité ayant effet sur la capacité de travail de l'intéressé et nota qu'il lui était toujours loisible d'exercer à plein temps une activité plus légère (pce 31).

Par réponse au recours du 26 août 2010 l'OAIE en proposa le rejet. Il releva que son service médical n'avait pas retenu d'incapacité de travail de 40% au moins sur une année dans l'activité de coffreur, y compris compte tenu de la nouvelle documentation médicale apportée (pce TAF 7). Invité à répliquer par ordonnance du 1<sup>er</sup> septembre 2010 notifiée le 6 septembre suivant, l'intéressé n'y donna pas suite.

### **G.**

Par décision incidente du 15 octobre 2010 le tribunal de céans requit de l'intéressé une avance de frais de procédure de Fr. 300.-, montant dont il s'acquitta dans le délai imparti.

## **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), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, 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 concernant l'octroi de rente d'invalidité 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. En application de 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 136 V 24 consid. 4.3 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 seules applicables vu le dépôt de la demande de prestations en date du 25 juin 2009.

En l'espèce, le Tribunal peut se limiter à examiner si le recourant remplissait les conditions d'octroi d'une rente jusqu'au 16 mars 2010, 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 avec les réf).

### **4.**

Selon les normes applicables, 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; art. 4, 28, 29 al. 1 LAI);
- compter au moins trois années de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). 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).

Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de 3 ans et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations eu égard au moment de l'ouverture éventuelle du droit à la rente. Il reste à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

## 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 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.

**5.2.** 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. 2 LAI). 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. 29 al. 4 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 lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside (ATF 130 V 253 consid. 2.3).

**5.3.** Selon l'art. 28 al. 1 LAI 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. 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. 28 al. 1 LAI (cf. chiffre 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [VSI] 1998 p. 126 consid. 3c). Selon l'art. 29<sup>ter</sup> du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), il y a interruption notable de l'incapacité de travail au sens de l'art. 28 al. 2 let. b LAI lorsque l'assuré a été entièrement apte au travail pendant 30 jours consécutifs au moins.

**5.4.** 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).

## **6.**

**6.1.** Le recourant a travaillé en Suisse 24 ans comme coffreur dans la construction de 1980 à 2003. En Espagne son activité a été celle de coffreur également. En octobre 2008 il interrompt son activité pour raison de santé puis la reprit en avril 2009 pendant une semaine et, après une période de chômage, du 14 juillet au 13 octobre 2009 (dernier jour de travail le 28 septembre) avec des difficultés alléguées en raison d'atteintes à sa santé. Toutefois, vu l'art. 29<sup>ter</sup> RAI précité (cf. supra consid. 5.3), le début de l'incapacité de travail déterminante est le 28 septembre 2009.

**6.2.** En tenant compte du fait que le droit à la rente ne peut naître qu'une année après le début de l'incapacité de travail (art. 28 al. 1 let. b LAI), le droit à la rente ne pourrait être reconnu, dans l'hypothèse la plus favorable pour le recourant, qu'à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2010. Or, cette date est postérieure à celle de la décision attaquée et sort du pouvoir de cognition du Tribunal de céans (voir ci-dessus consid. 3). La décision attaquée se limite en effet à examiner si un droit à la rente est né jusqu'au 16 mars 2010. Le recours doit dès lors être rejeté déjà pour ce motif.

## **7.**

**7.1.** À titre superfétatoire, on peut observer que, même s'il fallait admettre que l'incapacité de travail a débuté avant le 28 septembre 2009, le recours devrait être rejeté pour les raisons exposées ci-après.

**7.2.** 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. 28a al. 1 LAI, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé, en application de la méthode dite générale, 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.

**7.3.** 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).

## **8.**

**8.1.** 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.

**8.2.** 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).

## **9.**

**9.1.** En l'espèce, pour le Dr C. \_\_\_\_\_ l'intéressé est dans l'incapacité totale d'exercer son activité antérieure (rapport du 4 juin 2009) et serait dans une incapacité de 70% pour toute activité (rapport du 26 avril 2010).

Pour le service médical de l'OAIE l'intéressé, malgré ses atteintes à la santé, pourrait exercer l'activité de coffreur dans une mesure supérieure à 60% ne lui ouvrant ainsi pas le droit à une rente et sans qu'il y ait lieu d'examiner l'incidence économique d'une activité de substitution.

**9.2.** Les conclusions du Dr C. \_\_\_\_\_ sont trop radicales dans le sens qu'elles s'écartent sans démonstration probante du rapport E 213 établi par le service médical de la Sécurité sociale espagnole qui reconnaît l'incapacité de travail de l'intéressé dans l'activité de coffreur mais également une pleine capacité de travail de l'intéressé dans une activité moyennement lourde. En effet, l'assuré n'est atteint ni aux membres supérieurs et inférieurs et conserve une bonne mobilité du rachis, par ailleurs il ne présente pas d'atteinte psychologique. Il est objectivement établi que l'intéressé souffre de douleurs récurrentes dans son activité de coffreur qui est objectivement une activité lourde ne s'accommodant pas de douleurs lombaires constantes survenant lors de ports et soulèvement de charges élevées qui sont fréquents dans l'exercice de cette activité.

Il y a dès lors lieu de considérer avec le service médical de la Sécurité sociale espagnole que l'intéressé présente des limitations fonctionnelles l'empêchant d'exercer une activité de coffreur mais lui permettant d'exercer une activité moyennement lourde à plein temps.

## **10.**

**10.1.** 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.

**10.2.** Le gain d'invalide 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'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalide 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).

## **11.**

**11.1.** 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 des données statistiques 2008 indexées 2010 car il doit être admis que c'est à compter de septembre 2010, suite à l'arrêt de travail du 28 septembre 2009, que l'intéressé présenterait une incapacité de travail dans son activité ordinaire et une pleine capacité dans une activité plus légère. 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 théorique éventuel à la rente suite au délai d'attente d'une année (ATF 128 V 174 et 129 V 222).

**11.2.** Il peut être retenu comme base de comparaison sans invalidité le revenu d'un ouvrier qualifié (niveau 3) dans la construction en 2008. Selon l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2008 (applicable in casu), table TA1, niveau 3, il en résulte un salaire mensuel de Fr. 5'602.- pour 40 h./sem. et de Fr. 5'826.08.- pour 41.6 h./sem. selon le temps de travail hebdomadaire dans ce secteur.

**11.3.** Le salaire après invalidité doit également être fixé sur la base des données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur les salaires 2008 (table TA1). En l'occurrence les très nombreuses activités de substitution possibles s'inscrivent dans la détermination du revenu médian toutes branches confondues dans le secteur privé pour des activités simples et répétitives (niveau 4) à 100%, soit Fr. 4'806.- pour 40 h./sem. et Fr. 4'998.24 pour 41.6 h./sem. Aucune déduction de ce salaire se justifie en raison de l'âge de l'assuré né en 1962 et de ses restrictions personnelles car l'intéressé n'est pas limité à des travaux légers. De nombreuses activités peuvent être exercées sans efforts importants. De plus, la majeure partie de ces postes ne nécessite pas de formation particulière autre qu'une mise au courant initiale.

**11.4.** En comparant le salaire avant invalidité de Fr. 5'826.08.- avec celui après invalidité de Fr. 4'998.24, on obtient une perte de gain de 14.20% arrondie à 14% ( $[5'826.08 - 4'998.24] : 5'826.08 \times 100$ ). Même indexés valeurs 2010 les revenus à comparer ne permettent pas d'atteindre un taux d'invalidité égal ou supérieur à 40%.

**12.**

Dans le cadre de cette demande de rente, 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).

**13.**

**13.1.** Manifestement mal fondé (cf. consid. 6.2 et 11.4), le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée être confirmée dans une procédure à juge unique en application de l'art. 85<sup>bis</sup> al. 3 LAVS en relation avec l'art. 23 al. 2 LTAF.

**13.2.** Les frais de procédure, fixés à CHF 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.

**13.3.** Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué d'indemnité de dépens (art. 7 al. 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 de Fr. 300.- sont mis à la charge du recourant et sont compensés avec l'avance de même montant effectuée en cours de procédure.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

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

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 fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :