



Cour III
C-4355/2008/coo
{T 0/2}

Arrêt du 31 mars 2010

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Madeleine Hirsig, Michael Peterli, juges,
Oliver Collaud, greffier.

Parties

A. _____,
recourant,

contre

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

Objet

prestations AI.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant espagnol né le [...] 1961, a travaillé en Suisse en tant que salarié dans le domaine de la plomberie de 1979 à 1994 (pce OAIE 6) avant de regagner son pays d'origine où il a repris une activité lucrative dans la même branche, mais à son propre compte, jusqu'en 2006 lorsqu'il a été déclaré en incapacité totale (pces OAIE 2, 10 [19] et 42).

B.

Agissant le 29 septembre 2006 par l'entremise de l'Instituto Nacional de Seguridad Social (I.N.S.S.), A._____ a sollicité des prestations de l'assurance-invalidité suisse (pce OAIE 1).

B.a Dans le cadre de l'instruction de cette demande, l'OAIE a versé les pièces suivantes au dossier entre autres:

- le questionnaire à l'assuré daté et signé de la main du requérant le 2 avril 2007 (pce OAIE 10 [et 19]);
- le questionnaire pour indépendants daté et signé du 11 juin 2007 et accompagné des déclarations d'impôt pour les années 2003 et 2004 (pces OAIE 16 à 18);
- le rapport d'imagerie établi le 9 août 2006 par la Drsse B._____ qui a observé une dégénérescence discale accompagnée d'ostéophytose de L3-L4 à L5-S1, plus marquée en L4-L5, ainsi que des hernies postéro-médianes et latérales droite en L3-L4 et L4-L5 avec diminution du diamètre du canal rachidien (pce OAIE 21);
- le rapport E 213 du 2 octobre 2006 du Dr C._____ qui a relevé que A._____ avait connu une brève hospitalisation le 16 mai 2006 et qui a posé le diagnostic décrit par la Drsse B._____ – accompagné d'épisodes de lombalgies – et a indiqué qu'il n'y avait aucun déficit fonctionnel ou radiculaire, si ce n'était une contre-indication de surcharge lombaire, et que l'assuré pouvait exercer à plein temps une activité de substitution moyennement lourde, sans s'être toutefois prononcée sur la capacité de travail dans l'activité de plombier (pce OAIE 22);

- le certificat médical du 3 novembre 2006 du Dr D._____ qui a notamment observé qu'après une consultation en traumatologie, il était apparu qu'une intervention chirurgicale n'était pas indiquée et que A._____ devait éviter les efforts (pce OAIE 23);
- le certificat médical établi le 6 novembre 2006 par la Drsse E._____ attestant que l'intéressé présentait une hernie discale en L4-L5 qui le limitait dans l'accomplissement d'activités requérant un effort physique et le port de charges (pce OAIE 24);
- le rapport médical du Dr F._____ du 15 décembre 2006 qui a posé le diagnostic de spondylose lombaire avec hernies discales postérieures en L3-L4 et L4-L5 avec invasion de la lumière du canal rachidien et a observé, d'un point de vue de la capacité de travail, que A._____ ne pouvait ni effectuer d'effort, ni porter de charge, ni réaliser de flexion lombaire et devait éviter le travail dans les endroits difficiles d'accès (pce OAIE 25).

Dans sa prise de position médicale du 31 août 2007 (pce OAIE 27), la Drsse G._____ du Service médical de l'OAIE a observé que les quelques renseignements médicaux à disposition faisaient état de lombalgies d'apparition récente sans répercussion neurologique durable sur spondylarthrose lombaire à prédominance L3-L4 et L4-L5 sans radiculopathie avérée pour lesquelles une intervention chirurgicale n'avait pas été retenue et pour lesquelles l'assuré ne suivait apparemment pas de traitement réhabilitateur ni médicamenteux et ne consultait pas de spécialiste. Cette praticienne a estimé qu'il était nécessaire de demander un rapport orthopédique avec évaluation précise et chiffrée des limitations fonctionnelles ainsi qu'un rapport neurologique et un électromyogramme des membres inférieurs avec un commentaire clair à l'appui.

B.b Suite à la requête de l'OAIE du 18 septembre 2007 adressée à l'I.N.S.S. et tendant à la production d'une documentation conforme aux indications de la Drsse G._____ (pce OAIE 28), les pièces suivantes ont été versées en complément du dossier:

- le rapport d'électromyogramme (EMG) et d'électroneurogramme (ENG), tous deux réalisés le 19 novembre 2007, concluant, au niveau des membres inférieurs, à l'absence d'une radiculopathie, d'un point de vue de l'EMG, et d'une neuropathie périphérique, d'un point de vue de l'ENG (pce OAIE 33);

- le compte-rendu d'examen ostéo-musculaire mettant en évidence des douleurs à la palpation, des contractures musculaires et des points douloureux aux niveaux lombaire, dorsal et cervical, une mobilité réduite en rotation lombaire et en latéralisation et flexion-extension de la colonne à tous les niveaux, avec irradiation douloureuse dans toutes les dimensions de mouvements lombaires ainsi que des douleurs bilatérales à la distension pelvienne coxo-fémorale (pce OAIE 34);
- le rapport médical de la Drsse H._____ du 26 novembre 2007 faisant état de céphalées de tension et de lombo-sciatalgies sans preuve de complications neurologiques significatives actuelles (pce OAIE 35);
- le rapport E 213 signé le 26 décembre 2007 par le Dr I._____ (Drsse J._____) qui a émis des observations identiques à celles formulées dans le rapport E 213 du 2 octobre 2006 par le Dr C._____ (pce OAIE 22) tant du point de vue du diagnostic que de celui de la capacité de travail (pce OAIE 36).

B.c Dans sa prise de position du 13 février 2008 (pce OAIE 39), la Drsse G._____ du Service médical de l'OAIE a retenu le diagnostic principal de lombalgies chroniques sur spondylarthrose lombaire avec hernies discales pluri-étagées sans radiculopathie. Dans son appréciation du cas, elle a noté qu'il était justifié de considérer qu'il existait une incapacité de travail de 70%, dès le 15 mai 2006, dans l'activité habituelle de l'assuré (plombier) et que des activités de substitution plus légères respectant les limitations relatives à la position de travail qui devait être assise ou alternée, au port de charges modérément fréquent et d'un maximum de 10 kg et à l'absence d'exposition au froid, à l'humidité et aux intempéries étaient exigibles à plein temps. A titre d'exemples non exhaustifs d'activités de substitution adaptées, le médecin de l'OAIE a cité ouvrier non qualifié, manoeuvre dans une usine ou une fabrique, ouvrier de production, concierge, gardien d'immeuble ou de chantier, magasinier, la réparation de petits appareils ou d'articles domestiques et la distribution de courrier interne ou commissionnaire.

En date du 6 mars 2008, l'OAIE a procédé à l'évaluation de l'invalidité de A._____ en application de la méthode générale (pce OAIE 40). Comparant un salaire sans invalidité de fr. 5'652.44 (salaire mensuel moyen en Suisse en 2006 d'un salarié avec des connaissances

professionnelles spécialisées dans la construction pour un horaire de 41.7 heures par semaines [h/sem.]) à un salaire d'invalidé de Fr 4'439.80 (salaire mensuel moyen en Suisse en 2006 d'un salarié dans le secteur privé en général effectuant des tâches simples et répétitives pour un horaire de 41.7 h/sem., abattu de 10% compte tenu des circonstances du cas), l'OAIE a calculé une perte de gain de 21.45%.

C.

Par projet de décision du 12 mars 2008 (pce OAIE 41), l'OAIE a informé A._____ que, malgré la reconnaissance d'une incapacité de travail de 70% dans son activité habituelle, l'exercice d'une activité de substitution adaptée à son état de santé était exigible dans une mesure suffisante pour exclure, compte tenu de la perte de gain de 21% que cela impliquait, un taux d'invalidité ouvrant le droit à une rente. Un délai de trente jours dès réception a été imparti à l'assuré pour formuler ses éventuelles objections.

Exerçant son droit d'être entendu par courrier daté du 22 avril 2008 (pces OAIE 43 et 42), A._____ a soutenu que l'instruction de sa demande avait mis en lumière une incapacité de travail d'au moins 70% et qu'en raison de son état de santé et de la situation actuelle sur le marché du travail, il ne pourrait pas trouver embauche dans une activité de substitution adaptée. A l'appui de sa conclusion implicite tendant à l'octroi d'une rente, le requérant a allégué les diagnostics ressortissant des pièces médicales du dossier ainsi que le fait que l'I.N.S.S. lui avait reconnu le droit à une pension d'incapacité permanente totale.

D.

Par décision du 9 mai 2008 (pce OAIE 44), l'OAIE a rejeté la demande de prestations de l'assurance-invalidité présentée le 29 septembre 2008 par A._____. A l'appui de son prononcé, l'assureur a invoqué les motifs avancés dans son projet de décision du 12 mars 2008, relevant que les observations du 13 février 2008 n'étaient pas de nature à modifier le bien-fondé de la décision et soulignant que l'invalidité selon le droit suisse n'était pas constituée de l'atteinte à la santé en tant que telle, mais par les répercussions de cette atteinte sur la capacité de gain.

E.

Agissant par courrier daté du 9 juin 2008 et remis aux services postaux espagnols le 20 juin 2008, A._____ a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours dirigé contre la décision de l'OAIE du 9 mai 2008. Concluant implicitement à l'annulation de la décision entreprise et l'octroi en sa faveur d'une rente de l'assurance-invalidité, le recourant a pour l'essentiel fait valoir les mêmes arguments que ceux avancés lors de la procédure d'audition en première instance (pce OAIE 43), soit en substance qu'il était dans l'incapacité totale d'exercer une activité lucrative, qu'elle quelle soit.

E.a Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité intimée en a proposé le rejet dans sa réponse du 3 novembre 2008. Dans cet écrit, elle a relevé que son service médical avait constaté un empêchement à l'exercice de l'activité de plombier, mais avait estimé que des activités de substitution adaptées à l'état de santé de A._____ étaient exigibles à plein temps et que par le calcul comparatif des revenus, il avait été établi que l'assuré subissait une perte de gain de 21%, taux insuffisant pour l'octroi d'une rente.

Par décision incidente du 6 novembre 2008, le Tribunal administratif fédéral a imparti au recourant un délai de trente jours dès réception pour produire une éventuelle réplique à la réponse au recours de l'OAIE et pour s'acquitter, sous peine d'irrecevabilité du recours, d'une avance de Fr. 300.-- sur les frais de procédure présumés.

En date du 8 décembre 2008, A._____ s'est acquitté du montant de l'avance de frais sollicitée.

Par réplique datée du 9 décembre 2008 et remise le 12 décembre 2008 aux services postaux espagnols, le recourant a persisté dans les moyens et les conclusions de son mémoire de recours.

E.b Dans le cadre d'un second échange d'écritures ordonné par le Tribunal administratif fédéral, tant l'OAIE, dans sa duplique du 13 janvier 2009, que l'assuré, par ses observations datées du 25 février 2009, ont réitéré leurs conclusions antérieures.

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 à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'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 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 LPGA est applicable. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, 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 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.

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2^e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid.

6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

3.

3.1 L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son Annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109. 268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1^{er} juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du Règlement), et enfin le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du Règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'Annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'ALCP, en particulier son Annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

3.2 L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant de l'Union européenne, l'ALCP et les Règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71.

3.3 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 des assurances 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 257 consid. 2.4).

4.

S'agissant du droit applicable, il convient de préciser que le 1^{er} janvier 2008 les modifications de la LAI introduites par la modification du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision) sont entrées en vigueur (RO 2007 5129). 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), si le cas d'assurance survient avant le 1^{er} janvier 2008, ce sont les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui s'appliquent. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts mentionnés).

En l'espèce, le recourant a déposé sa demande de prestations de l'assurance-invalidité le 29 septembre 2006 et la décision litigieuse la concernant a été prononcée le 9 mai 2008. Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI et de la LPGA entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 sont donc applicables et les dispositions citées ci-après sont, sauf précision contraire, celles en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2008. Toutefois, le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 est examiné à la lumière des anciennes dispositions.

5.

Le recourant a présenté sa demande de rente le 29 septembre 2006. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande.

Concrètement, le Tribunal de céans peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 29 septembre 2005 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 9 mai 2008, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 130 V 445 consid. 1.2 et 1.2.1).

6.

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

- être invalide au sens de la LPGA/LAI et
- avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant au moins une année (art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), respectivement – à compter du 1^{er} janvier 2008 – durant trois années au total, dont au moins une en Suisse, auprès d'une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (FF 2005 p. 4291; art. 45 du règlement 1408/71).

En l'occurrence, le recourant remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si l'intéressé pouvait être qualifié d'invalide au sens de la LAI.

7.

7.1 L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI). 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. 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). De plus, il n'y a incapacité de gain que si elle n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008).

7.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI (art. 28 al. 2 LAI dès le 1^{er} janvier 2008), 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. 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, art. 29 al. 4 LAI à partir du 1^{er} janvier 2008). Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

7.3 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; ATF 121 V 264 consid. 6). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (VSI 1998 p. 126 consid. 3c). Depuis le 1^{er} janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes:

1. 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 (art. 28 al. 1 let. a LAI);
2. il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI);
3. au terme de cette année il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40% au moins (art. 28 al. 1 let. c LAI).

8.

8.1 La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique et non 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 ou psychique, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non la maladie en tant que telle. 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 (art. 16 LPGA, méthode générale). Le Tribunal fédéral a précisé qu'il n'y pas lieu de poser des exigences excessives quant aux possibilités des assurés de trouver un emploi correspondant aux activités de substitution proposées. Il suffit qu'une telle place de travail n'apparaisse pas à toute évidence comme exclue (arrêts du Tribunal fédéral 9C_446/2008 du 18 septembre 2008 et 9C_236/2008 du 4 août 2008).

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

8.3 Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique les données fournies par les médecins constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux

peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c ; RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

8.4 L'art. 69 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201) prescrit que l'Office AI réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides.

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

8.5 Après son départ de Suisse, A._____ a repris une activité lucrative en tant que plombier indépendant, occupation qu'il a interrompue le 6 octobre 2006 pour raison de maladie. Le recourant ayant exercé son activité habituelle à plein temps, selon ses déclarations, jusqu'à cette date, il ne saurait y avoir d'invalidité au sens de la LAI avant octobre 2006. Depuis cette date, il n'a pas repris d'activité lucrative, il convient dès lors de se référer, à l'instar de l'autorité inférieure, à l'appréciation des médecins.

9.

Il ressort des pièces médicales versées au dossier de la cause pendant l'instruction de la demande que le diagnostic suivant a été posé en relation à la capacité de travail de l'assuré: lombalgies chroniques sur spondyloarthrose lombaire avec hernies discales pluri-étagées sans radiculopathie.

En ce qui concerne la période antérieure au 1^{er} janvier 2008, l'art. 29 al. 1 let. a LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, est dès lors inapplicable, eu égard au fait qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé. Seule peut donc entrer en considération pour cette période l'art 29 al. 1 let. b LAI, dans sa teneur d'avant le 1^{er} janvier 2008, qui prévoyait une période d'attente d'une année à partir du moment où l'assuré a présenté une incapacité de travail de 40% sans interruption notable.

10.

Dans la décision entreprise et dans sa réponse au recours, l'OAIE a estimé que A._____ ne présentait pas une incapacité de travail suffisante pour ouvrir le droit à une rente, dans la mesure où l'incapacité de gain qui en résultait ne dépassait pas 40%.

Le recourant avance ne plus pouvoir exercer aucune activité lucrative et estime avoir droit à une rente d'invalidité.

10.1 En date du 2 octobre 2006, le Dr C._____ de l'I.N.S.S. a établi un rapport E 213 (pce OAIE 22) duquel il ressort que A._____ souffrait d'une dégénérescence discale accompagnée d'ostéophytose de L3-L4 à L5-S1, plus marquée en L4-L5, ainsi que d'hernies postéro-médianes et latérales droite en L3-L4 et L4-L5 avec diminution du diamètre du canal rachidien. Ce diagnostic a en outre été confirmé par imagerie médicale du 3 novembre 2006 (pce OAIE 27). L'examen effectué par le Dr C._____ a mis en évidence une mobilité cervicale et lombaire dans la norme ainsi que l'absence de preuve de radiculopathie à la manipulation. Le Dr C._____ n'a rapporté aucune limitation fonctionnelle et a indiqué que les activités légères à moyennement lourdes pouvaient être réalisées à plein temps.

Dans sa prise de position médicale du 31 août 2008 (pce OAIE 27), la Drsse G._____ du Service médical de l'OAIE a estimé que les pièces versées au dossier ne renseignaient pas à suffisance et a, par conséquent, requis la mise en oeuvre de nouveaux examens médicaux. Dans ce cadre, l'I.N.S.S. a ordonné l'exécution d'un électroneuromyogramme, d'un examen ostéo-musculaire et l'établissement d'un rapport neurologique. Le premier de ces examens n'a mis en évidence ni radiculopathie ni pathologie neurologique périphérique sur les atteintes lombaires (pce OAIE 33). Le second (pce OAIE 34) a fourni un tableau clinique complet des atteintes cervicale, lombaire et dorsale, décrivant des douleurs à la palpation,

des contractures musculaires et des points douloureux, une mobilité réduite de l'ensemble de la colonne en latéralisation et en flexion-extension ainsi qu'en rotation lombaire avec une irradiation à ce dernier niveau et une distension pelvienne de l'articulation coxo-fémorale bilatéralement douloureuse. Dans son rapport du 26 novembre 2007, la Drsse H._____, neurologue, a conclu à des céphalées de tension et des lombo-sciatalgies sans preuve actuelle de complications neurologiques significatives (pce OAIE 35). Le rapport E 213 établi le 26 décembre 2006 par le Dr I._____, (pce OAIE 36) ne diffère ni dans ses conclusions ni dans ses prémisses de celui établi en octobre 2006 par le Dr C._____, (pce OAIE 22).

Dans sa deuxième prise de position (pce OAIE 40), la Drsse G._____ du Service médical de l'OAIE a retenu le diagnostic de lombalgies chroniques sur spondyloarthrose lombaire avec hernies discales pluri-étagées sans radiculopathie et a conclu à une incapacité de travail de 70% dans l'activité de plombier, la capacité de travail étant toutefois entière dans des activités adaptées à l'état de santé de l'assuré et respectant ses limitations fonctionnelles.

10.2 Dans son mémoire de recours et ses écritures subséquentes, le recourant a soutenu qu'en raison de son état de santé, il ne pouvait travailler en aucune façon. Il a de plus affirmé qu'en raison des atteintes à la santé qu'il subissait, il lui serait impossible de trouver une activité de substitution adaptée. Or, le Tribunal administratif fédéral ne peut que constater que A._____ se contente de vagues allégations générales et ne produit aucune pièce, ni ne fournit d'argumentation, de nature à infirmer l'appréciation unanime des médecins de l'I.N.S.S. et de l'OAIE.

10.3 Le Tribunal de céans ne peut que constater sur la base de ce qui précède que A._____ présente une incapacité d'au moins 70% dans sa profession habituelle de plombier depuis le 15 mai 2006, date d'une brève hospitalisation, en raison des atteintes au niveau lombaire et des limitations fonctionnelles qu'elle impliquent. En effet, conformément à l'appréciation de la Drsse G._____, on ne peut exiger de l'assuré qu'il exerce cette activité dans une plus large mesure. Toutefois, l'autorité de céans ne voit pas en quoi A._____ serait empêché d'accomplir à plein temps une activité adaptée à sa condition, comme celles proposées par le médecin du Service médical de l'OAIE et qui répondent aux indications des médecins de l'I.N.S.S.

qui ont établi les rapport E 213. En effet, les atteintes dont souffre le recourant n'occasionnent pas de limitations fonctionnelles objectivables en relation avec les tâches qu'implique le travail dans des activités légères à moyennement lourdes qui demeurent accessibles sans aucune formation particulière.

11.

L'invalidité – dont il convient de rappeler qu'il s'agit d'une notion économique et non pas médicale – est évaluée en comparant le revenu que l'intéressé pourrait obtenir en exerçant une activité qu'on peut raisonnablement attendre avec le revenu qu'il aurait eu s'il n'était pas devenu invalide (art. 16 LPGGA).

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). A ce titre, il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé.

En l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, le Tribunal fédéral admet pour le calcul de l'invalidité le recours aux données statistiques suisses telles qu'elles ressortent de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb).

11.1 En l'occurrence, le recourant n'a ni présenté de chiffre concernant un éventuel salaire qu'il réaliserait dans une activité adaptée à son handicap ni même allégué avoir une telle activité. Dès lors, le fait de se référer à l'ESS pour déterminer le revenu résultant d'une activité qu'on peut raisonnablement attendre du recourant en considération de son état de santé n'est pas critiquable. Dans ce contexte, il convient également de se fonder sur l'ESS pour établir le revenu de l'intéressé sans invalidité. En effet, en ce qui concerne l'évaluation de l'invalidité qui s'effectue en comparant le revenu d'invalide à celui sans invalidité, il importe que les deux termes de la comparaison soient effectivement commensurables et qu'ils se rapportent donc à un même marché du travail et soient issus d'une même base.

11.2 En l'espèce, le recourant ayant cessé totalement son activité indépendante depuis le mois d'octobre 2006, il convient de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une

comparaison de revenus entre le salaire théorique que l'assuré aurait pu gagner en Suisse comme plombier employé avec un revenu théorique selon les activités de substitution légères à moyennement lourdes proposées par le Service médical de l'OAIE. Vu les circonstances, il s'agit de comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, en 2007, douze mois après l'apparition des atteintes causant l'incapacité d'au moins 40% (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 222, 128 V 174) et non en 2006 ainsi que l'a fait l'OAIE (pce OAIE 40).

11.2.1 En se référant au Tableau TA1 relatif aux salaires bruts standardisés de l'ESS 2006 de l'Office fédéral de la statistique, valeur dans le domaine de la construction, pour un homme avec des connaissances professionnelles spécialisées (niveau de qualification 3), on retient pour le recourant un revenu statistique mensuel moyen de Fr. 5'422.-- qu'il convient d'augmenter à Fr. 5'514.-- compte tenu de l'évolution des salaires de 1.7% dans ce domaine entre 2006 et 2007 (La Vie économique 12-2008, B 10.2). Après adaptation au nombre d'heures de travail hebdomadaires effectuées en 2007 en moyenne dans le secteur de la construction, à savoir 41.7 heures (La Vie économique 12-2008, B 9.2), par rapport aux 40 heures standardisées de l'ESS, on obtient un revenu sans invalidité de Fr 5'748.--.

11.2.2 Les activités de substitution proposées par la Drsse G._____ du Service médical de l'OAIE, exigibles à plein temps, sont des activités légères à moyennement lourdes comparables à des activités simples et répétitives, de niveau de qualification 4 selon le Tableau TA1, dans les domaines des services collectifs et personnels (revenu mensuel selon l'ESS 2006: Fr. 4'259.--), du commerce de détail (Fr. 4'383.--), du commerce de gros (Fr. 4'792.--), des services aux entreprises (Fr. 4'563.--) ou de l'industrie manufacturière (Fr. 5'003.--). En raison de l'évolution des salaires entre 2006 et 2007 (La Vie économique 12-2008, B 10.2), il convient encore d'augmenter ces revenus de 1.3% (d'où Fr. 4'314.--), de 1.4% (d'où Fr. 4'444.--), de 1.4% (d'où Fr. 4'859.--), de 2.1% (d'où Fr. 4'658.--) et de 1.5% (d'où Fr 5'078.--) respectivement. Ces revenus, adaptés au nombre d'heures hebdomadaires effectuées en moyenne en 2007 dans chaque secteur (41.8 h/sem. [d'où Fr. 4'508.--, Fr. 4'644.--, Fr. 5'077.-- et Fr. 4'868.--] et 41.2 h/sem. respectivement [d'où Fr. 5'230.--]; La Vie économique 12-2008, B 9.2), correspondent en moyenne à Fr. 4'865.--. Compte tenu de l'âge de l'assuré, de son handicap, et du fait qu'il ne peut

exercer que des activités adaptées, il se justifie d'opérer, à l'instar de l'OAIE, une réduction du salaire d'invalidé de 10%, étant entendu que l'abaissement maximal pour raison d'âge et de handicap admis par la jurisprudence est de 25% (ATF 126 V 728 consid. 5) et que, dans ce contexte, le recourant est encore relativement jeune, ne présente pas de limitations fonctionnelles en relation avec les activités de substitution envisagées et peut effectuer ces dernières à plein temps. Le salaire d'invalidé théorique dans les activités de substitution proposées par la Drsse G._____ du Service médical de l'OAIE, exigibles à plein temps, s'établit donc à Fr. 4'378.--.

11.3 La comparaison du revenu sans invalidité de Fr. 5'748.-- au revenu d'invalidé de Fr. 4'378.-- fait apparaître un préjudice économique de 24% (23.8%). Le recourant subit donc une perte de gain de 24% dès le mois d'octobre 2006, soit depuis qu'il a cessé son activité lucrative. Le taux d'invalidité du recourant n'atteint donc pas les 40% nécessaires pour obtenir le droit à une rente.

Dans ces circonstances, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

12.

Dans ce cadre, il est utile de relever que, selon un principe générale valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 123 V 96 consid. 4c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 11 V 239 consid. 2a; ULRICH MEYER-BLASER, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, thèse, Berne 1985, p. 131).

Dans ce contexte il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local restreint, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Ces circonstances bien que pouvant compromettre la reprise d'une activité ne peuvent être prises en considération dans l'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3 ; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI (VSI) 1999 p. 247 consid. 1, 1998 p. 296 consid. 3b).

13.

Les frais de procédure, fixés à Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1^{bis} LAI et art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais dont il s'est acquitté au cours de l'instruction.

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, d'un montant de Fr. 300.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 8 décembre 2008.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé + AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. **/**.***.***.*/ **; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé)

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Oliver Collaud

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 (art. 42 LTF).

Expédition :