



---

Cour III  
C-534/2007/coo  
{T 0/2}

## Arrêt du 30 mars 2009

---

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),  
Johannes Frölicher, Franziska Schneider, 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

Assurance-invalidité, décision du 1<sup>er</sup> décembre 2006,

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

A.\_\_\_\_\_, ressortissant espagnol né le 10 juillet 1949, a travaillé en Suisse, dans la maçonnerie, de 1971 à 1972 puis de 1985 à 1995 avant de retourner dans son pays d'origine où il a poursuivi son activité lucrative, en dernier lieu comme ouvrier spécialisé dans le coffrage, jusqu'au 20 juin 2004 (pce OAIE 2, 3, 12, 14).

Le 21 juin 2004, l'intéressé s'est présenté avec des plaintes de douleurs thoraciques au Service des urgences du Complexe hospitalier de San Milan San Pedro d'où il est sorti le lendemain après observation et où a été posé un diagnostic de douleurs thoraciques en relation avec un épisode de tachycardie probablement supraventriculaire qui n'avait pas pu être objectivé (pce OAIE 20).

**B.** Agissant le 3 décembre 2004 par l'entremise des autorités espagnoles, A.\_\_\_\_\_ a sollicité l'octroi de prestations de l'assurance invalidité suisse (pce OAIE 1).

Dans le cadre de l'instruction de cette demande les pièces suivantes ont été, entre autres, versées au dossier :

- le questionnaire à l'employeur signé en date du 20 septembre 2005 (pce OAIE 12);
- le questionnaire à l'assuré portant la signature manuscrite de A.\_\_\_\_\_ du 21 septembre 2005 (pce OAIE 13);
- le courrier des autorités de sécurité sociales espagnoles du 10 mars 2003 reconnaissant à A.\_\_\_\_\_ un degré d'invalidité de 39% en raison d'une hypoacousie droite et gauche (pces OAIE 16 à 18);
- le protocole du Service des urgences du Complexe hospitalier de San Milan San Pedro du 22 juin 2004 (pce OAIE 20);
- le diagnostic radiologique de la Drsse B.\_\_\_\_\_ du 8 août 2004 (examen du 6 août 2004) relevant, notamment, un tassement en C5-C6 et C6-C7 sur une discopathie dégénérative associée à une rectification physiologique de la lordose cervicale, d'une ostéophytose en D12, un spondylolisthésis de degré 1 en L3-L4 et un

syndrome sous-acromial de l'épaule droite avec une sclérose du trochanter, cette dernière également présente à gauche (pce OAIE 21);

- le rapport médical du Dr C.\_\_\_\_\_ du 12 janvier 2005 faisant état d'un traitement physiothérapeutique et d'infiltrations en raison d'une importante spondylarthrose et d'un syndrome sous-acromial bilatéral (pce OAIE 23);
- le certificat médical du 25 février 2005 attestant d'une hypoacousie, des atteintes relevées dans le diagnostic radiologique du 8 août 2004 et de douleurs continues aux épaules qui ne disparaissent ni avec des analgésiques ni avec de la réhabilitation (pce OAIE 24);
- un rapport d'examen des épaules par échographie établi le 23 juin 2005 et rejoignant les précédents examens dans ses conclusions (pce OAIE 25);
- un rapport d'examen radiologique des épaules réalisé le 16 novembre 2005 faisant état, à gauche et à droite, de tendinopathies supraspinales, d'évolution dégénérative des articulations acromioclaviculaires avec une diminution de l'espace sous-acromial et, à droite, d'une ostéophytose (pce OAIE 26 et 27);
- le rapport E 213 du 24 janvier 2005 établi par le Dr D.\_\_\_\_\_ qui a posé le diagnostic de manifestations arthrosiques rachidiennes et hypoacousie bilatérale datant de l'enfance, a évalué l'atteinte à la santé comme étant discrète à modérée, a observé des limitations fonctionnelles restreintes (lombalgies avec conservation de la fonctionnalité, hypoacousie); concluant que A.\_\_\_\_\_ pouvait poursuivre, à plein temps, son activité dans la maçonnerie ou tout autre activité adaptée, ce médecin a en outre relevé que l'intéressé pouvait réaliser un travail d'intensité moyenne de manière régulière, excluant toutefois les travaux l'obligeant à se courber, à soulever ou transporter des objets ou à évoluer dans un milieu bruyant (pce OAIE 29).

### **C.**

Appelé à émettre son appréciation du dossier, le Dr E.\_\_\_\_\_ du Service médical de l'OAIE a soulevé, le 27 décembre 2005, la nécessité de compléter l'instruction de la demande, notamment d'un point de vue cardiologique (pce OAIE 31).

Dans le cadre de ce complément d'instruction, les nouvelles pièces suivantes ont été produites :

- la décision des autorités espagnoles de sécurité sociale du 1<sup>er</sup> juin 2006 reconnaissant un statut d'invalidé permanent à l'intéressé et lui octroyant une rente d'invalidité dès la date de ce prononcé (pce OAIE 33);
- le rapport d'échocardiogramme du 2 mars 2006 qui n'a relevé, outre une insuffisance mitrale minime, aucune découverte significative (pce OAIE 34 et 39);
- le rapport d'une épreuve d'effort réalisée le 2 mars 2006 à teneur duquel aucun signe de pathologie cardiaque ne s'est manifesté (pce OAIE 37);
- le rapport E 213 du 13 mars 2006 établi par le Dr F.\_\_\_\_\_ qui a posé un diagnostic de syndrome sous-acromial bilatéral avec tendinopathie chronique, d'hypoacousie bilatérale profonde et de spondylarthrose généralisée, relevant que l'évolution des atteintes devait être évaluée en fonction d'une arthroscopie de l'épaule droite, qu'hormis les douleurs, il n'y avait pas de danger pour la santé de l'assuré et que l'élévation de charges au-dessus de la ceinture scapulaire ainsi que le déficit de l'ouïe compensé par le port d'un appareil étaient à retenir comme limitations fonctionnelles; selon ce praticien, seule une activité légère adaptée (p.ex. concierge ou gardien de logement) pouvait être envisagée à plein temps, celle de maçon pouvant être pratiquée à 25% au maximum (pce OAIE 40).

#### **D.**

Dans sa prise de position médicale du 4 août 2006, le Dr E.\_\_\_\_\_ du Service médical de l'OAIE, se fondant sur les pièces du dossier, a observé qu'il n'y avait pas d'atteinte cardiologique significative, que, de ce point de vue, aucun traitement n'avait été mis en place, que les atteintes découvertes par radiographies des épaules n'étaient pas importantes au point d'engendrer une véritable limitation fonctionnelle, qu'une limitation légère pouvait être prise en considération dès le 18 janvier 2006 (deuxième rapport E 213), qu'il n'y avait pas d'atteinte notable au niveau dorsal. Dans son appréciation, ce praticien a relevé qu'il ne trouvait aucune explication à une péjoration de la capacité de

travail en tant que coffreur entre le 24 janvier 2005 (100%) et le 18 janvier 2006 (25%) et qu'à son sens elle devait être évaluée à 50% à compter de 2004 en raison des atteintes aux épaules. En ce qui concerne l'exercice d'activités adaptées – telles qu'ouvrier non qualifié, manoeuvre dans une usine, ouvrier de production, concierge, gardien d'immeuble ou de chantier, magasinier ou petites livraisons avec véhicule – le Dr E.\_\_\_\_\_ a retenu une pleine capacité (pce OAIE 44).

#### **E.**

En date du 6 septembre 2006, l'OAIE a procédé à l'évaluation de l'invalidité de A.\_\_\_\_\_ par le biais de la méthode générale (pce OAIE 45). Le salaire sans invalidité a été déterminé à Fr. 5'585.75, soit le salaire mensuel moyen, à 41.7 heures par semaine, d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction (Fr. 5'358.-- en 2004 pour 40 heures par semaines). A titre de salaire d'invalidité, l'autorité intimée a calculé Fr. 3'651.17, soit un revenu mensuel moyen, à 40 heures par semaines, dans les domaines d'activité proposés par le Dr E.\_\_\_\_\_ de Fr. 4'280.25 (Fr. 3816.--, Fr. 4'452.--, Fr. 4'672 et Fr. 4'181.--), augmenté en conséquence de la durée hebdomadaire usuelle dans ces domaines (41.6 heures par semaines, d'où Fr. 4'541.46) et rabattu de 20% en fonction de l'âge et du fait que l'assuré ne pouvait exercer que des activités adaptées. Sur cette base, l'OAIE a constaté que A.\_\_\_\_\_ subissait, dès le 20 juin 2004, une diminution de 36% de sa capacité de gain du fait de son atteinte à la santé.

#### **F.**

Par projet de décision du 19 septembre 2006 (pce OAIE 46), l'OAIE a informé A.\_\_\_\_\_ que, nonobstant une diminution de moitié de la capacité de travail dans la dernière activité lucrative effectuée, l'exercice d'une activité plus légère, mieux adaptée à l'état de santé, était exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente, de sorte que la demande de prestations eût dû être rejetée. L'office a offert à l'intéressé la possibilité de présenter ses observations éventuelles dans un délai de trente jours dès réception du projet de décision.

L'intéressé n'a pas exercé son droit d'être entendu dans le délai qui lui avait été imparti.

Par décision du 1<sup>er</sup> décembre 2006, l'OAIE a rejeté la demande de prestations de l'assurance-invalidité introduite par A. \_\_\_\_\_ au motif principal qu'il n'y avait ni incapacité permanente de gain, ni incapacité de travail moyenne suffisante, pendant une année, au sens des dispositions légales applicables.

### **G.**

Agissant par courrier remis aux services postaux espagnols le 17 janvier 2007, A. \_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours dirigé contre la décision de l'OAIE du 1<sup>er</sup> décembre 2006. Concluant à l'octroi en sa faveur d'une rente entière de l'assurance-invalidité, le recourant a allégué être dans l'incapacité totale d'exercer une activité lucrative, quelle qu'elle soit, ce qui avait été reconnu par les autorités espagnoles de sécurité sociale. A l'appui de ses allégations, l'intéressé a notamment produit le rapport médical du Service de traumatologie et de chirurgie orthopédique de l'Hospital Virxada Xunqueira du 10 janvier 2007 faisant état d'une intervention à l'épaule droite en octobre 2006 et constatant une arthropathie dégénérative gléno-humérale, un syndrome sous-acromial gauche avec une tendinopathie supraspinale, une arthrose cervicale sévère ainsi qu'une arthrose thoraco-lombaire sévère avec ostéophytose, discarthrose et spondylolisthésis.

### **H.**

**H.a** Appelé à se prononcer sur le recours, l'OAIE a transmis le dossier de la cause au Dr G. \_\_\_\_\_ du Service médical de l'OAIE afin qu'il prenne position. Dans son rapport daté du 31 août 2007 (pce OAIE 49), ce praticien a observé que la situation décrite dans les pièces médicales produites dans le cadre du recours n'était pas substantiellement différente de celle connue auparavant, qu'en effet les limitations fonctionnelles de l'assuré ne s'étaient pas accrues, que l'incapacité de travail de 50% en tant que maçon/coffreur pouvait être discutée, mais que l'exercice d'une activité adaptée, plus légère, restait toutefois exigible à 100%. Dans son appréciation, le Dr G. \_\_\_\_\_ a encore précisé que l'opération de l'épaule droite de l'intéressé s'était déroulé normalement et que l'indisponibilité au travail qui s'en était suivie devait être estimée entre trois et six mois, mais qu'il était impossible de se prononcer plus avant sans en référer à un rapport de suivi orthopédique post opératoire.

Dans le cadre de l'échange d'écritures, l'OAIE a proposé, le 12 septembre 2007, d'impartir au recourant un délai pour produire un rapport tel que sollicité par le Dr G.\_\_\_\_\_ et que le dossier lui soit de nouveau soumis une fois cette pièce versée au dossier.

**H.b** Par décision incidente du 24 septembre 2007, le Tribunal administratif fédéral a porté l'écriture de l'OAIE du 12 septembre 2007 et la prise de position du Dr G.\_\_\_\_\_ à la connaissance du recourant et lui a imparti un délai à la fin de l'année 2007 pour produire le rapport médical sollicité.

Agissant par courrier remis aux services postaux espagnols le 3 janvier 2008, A.\_\_\_\_\_ a produit le rapport médical du Service de traumatologie et de chirurgie orthopédique de l'Hospital Virxada Xunqueira du 15 octobre 2007 faisant état d'une tuméfaction et de douleurs à l'épaule droite et précisant, en sus de ce qui avait déjà été constaté dans le rapport du même service du 10 janvier 2007, la présence d'un spondylithésis L3-L4 de grade 1 de Meyerding et d'une arthropathie sterno-claviculaire dégénérative à droite.

**H.c** Dans une nouvelle prise de position du 28 janvier 2008, le Dr G.\_\_\_\_\_ du Service médical de l'OAIE a relevé qu'on pouvait déduire des pièces du dossier que l'intervention à l'épaule droite n'avait pas connu de complication post-opératoire sortant de la norme, de sorte qu'il convenait d'évaluer l'incapacité de l'intéressé y relative à six mois, 70% pour les trois premiers et 50% pour les trois suivants dans l'exercice d'une activité légère adaptée à son état de santé générale. Ce praticien a conclu à une incapacité de 50% dès les 20 juin 2004, et de 70% dès le mois d'octobre 2006, dans la dernière activité exercée, à savoir coffreur. En ce qui concerne l'exercice d'une activité adaptée plus légère, le Dr G.\_\_\_\_\_ s'en est tenu à une pleine capacité, à l'exception de la période de six mois ayant directement suivi l'opération.

Dans sa réponse du 19 février 2008, l'OAIE a conclu au rejet du recours, relevant que l'intéressé n'avait pas présenté d'incapacité de travail suffisante durant une année au moins qui aurait eu pour conséquence une incapacité de gain d'au moins 40%.

## **I.**

Par décision incidente du 25 février 2008, le Tribunal de céans a invité

A.\_\_\_\_\_ à formuler ses éventuelles observations sur la réponse de l'OAIE dans un délai échéant au 16 avril 2008 et à s'acquitter, sous peine d'irrecevabilité du recours, d'une avance sur le frais de procédure présumés de Fr. 300.-- dans un délai de quatorze jours dès notification.

**I.a** Le 19 mars 2008, l'intéressé a versé Fr. 305.-- sur le compte du Tribunal administratif fédéral.

Par courrier remis aux service postaux espagnols le 15 avril 2008, l'intéressé a fait part de son objection à la réponse au recours de l'OAIE et a persisté dans les conclusions présentées dans son mémoire de recours. A l'appui de sa cause, le recourant a produit le rapport médical du Dr H.\_\_\_\_\_ du 11 avril 2008. Dans ce document les diagnostics suivants ont été posés: hypoacousie neurosensorielle bilatérale profonde, syndrome sous-acromial droit avec tendinose et rupture partielle du tendon supraspinal ainsi qu'une arthrose sévère de l'articulation arcomio-claviculaire et une arthrose sterno-claviculaire, syndrome sous-acromial gauche avec arthrose de l'articulation gléno-humérale et une tendinopathie supraspinale, arthrose cervicale sévère, radiculopathie chronique, bilatérale et modérée en C5, C6 et C8, ostéochondrose intervertébrale, spondylolisthésis en L3-L4, syndrome du tunnel carpien bilatéral sévère, hallux valgus bilatéral. En outre, le Dr H.\_\_\_\_\_ a observé que l'incapacité de travail de l'intéressé en tant que maçon était totale et que, même si en théorie on pouvait envisager une activité de substitution adaptée, elle devait être exclue en pratique en raison de l'état de santé de l'assuré qui lui rendait impossible toute activité impliquant un effort, même léger, de sorte que A.\_\_\_\_\_ devait être considéré comme étant invalide à 100%.

**I.b** En date du 9 juin 2008, le Dr G.\_\_\_\_\_ du Service médical de l'OAIE a établi une prise de position (pce OAIE 51) dans laquelle il a renvoyé à ses appréciations antérieures, considérant toujours que les activités légères étaient exigibles à plein temps.

Dans sa duplique du 26 juin 2008, l'OAIE a réitéré sa proposition tendant au rejet du recours.

**J.**

Par ordonnance du 3 juillet 2008, le Tribunal administratif fédéral a

transmis la duplique de l'OAIE et la dernière prise de position du Dr G. \_\_\_\_\_ au recourant pour prise de connaissance.

## **Droit :**

### **1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal 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'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-là étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

**1.2** 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. 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. Le recourant remplit manifestement ces conditions.

**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** 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.

**2.2** L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de cette loi 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 130 V 445 et réf. cit.). Les dispositions de la 5<sup>ème</sup> révision de la LAI et les modifications de la LPGA, toutes entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, ne sont dès lors pas applicables en l'espèce.

### **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<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.

**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** Par ailleurs, 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 assurance 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.**

Le recourant a présenté sa demande de rente le 3 décembre 2004. 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 de céans peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 3 décembre 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 1<sup>er</sup> décembre 2006, 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).

#### **5.**

**5.1** Selon les normes en vigueur à la date de la décision attaquée, 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 une année au moins (art. 36 al. 1 LAI).

**5.2** En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si l'intéressé est invalide au sens de la LAI.

## 6.

**6.1** 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).

**6.2** Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, 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<sup>er</sup> LAI). 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 en application de l'art. 28 al. 1 LAI s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

## 7.

**7.1** 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 exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA).

**7.2** 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).

**7.3** 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.**

En l'occurrence, il a été diagnostiqué tant par les médecins de la sécurité sociale espagnole dans leurs rapports E 213 que par les médecins du Service médical de l'OAIE que l'intéressé souffrait principalement d'hypoacousie, d'un syndrome sous-acromial bilatérale avec tendinopathies chroniques, notamment supraspinales, et de diverses affections orthopédiques dégénératives à la colonne vertébrale.

Par voie de conséquence, eu égard au fait qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé, l'art. 29 al. 1 let. a LAI est inapplicable ; seule

peut entrer en considération l'art. 29 al. 1 let. b LAI, prévoyant en principe 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.

## 9.

Dans la décision entreprise et les diverses écritures échangées au cours de la procédure de 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 travailler en quelque façon que ça soit et estime avoir droit à une rente d'invalidité.

**9.1** Dans son rapport médical E 213 du 24 janvier 2005 (pce OAIE 29), le Dr D.\_\_\_\_\_ a indiqué que l'assuré présentait une hypoacousie et de manifestations arthrosiques rachidiennes, mais qu'il conservait une entière capacité de travail dans son activité de maçon dans la mesure où, hormis les atteintes à l'ouïe, il n'existait pas de limitations fonctionnelles. En regard des antécédents de A.\_\_\_\_\_, notamment son admission aux urgences pour des douleurs thoraciques (pce OAIE 20), le rapport du 24 janvier 2005 a été jugé incomplet par le médecin du Service médicale de l'OAIE qui a requis que la production de nouvelles pièces médicales avant de donner son appréciation du dossier (pce OAIE 31).

Les examens cardiologiques effectués (pce OAIE 34, 37, 38 et 39) dans le cadre de l'instruction complémentaire n'ont relevé aucune pathologie à ce niveau.

En date du 13 mars 2006, le Dr F.\_\_\_\_\_ a établi un nouveau rapport E 213 (pce OAIE 40). Selon ce médecin, A.\_\_\_\_\_ souffrait d'un syndrome sous-acromial bilatéral avec tendinopathie chronique supraspinale, d'hypoacousie et de spondylarthrose généralisé et ne pouvait plus exercer son activité de coffreur qu'à 25%, une activité plus légère (concierge, gardien d'appartement) étant exigible à plein temps.

Dans son appréciation du 2 août 2006 (pce OAIE 44), le Dr E.\_\_\_\_\_ du Service médical de l'OAIE a relevé que les atteintes motrices aux

épaules dont souffrait A.\_\_\_\_\_ étaient légères et que la différence dans l'évaluation de l'incapacité en tant que coffreur entre le rapport du 24 janvier 2005 (pleine capacité) et celui du 13 mars 2006 (capacité de 25%) ne pouvait pas s'expliquer par une évolution de l'état de santé de l'intéressé étant donné que celui-ci ne s'était pas fortement modifié. En conclusion, le Dr E.\_\_\_\_\_ a retenu une incapacité de 50% dans l'activité habituellement exercée et une pleine capacité dans une activité légère adaptée.

Les pièces médicales produites dans le cadre du recours font état d'une intervention à l'épaule droite en octobre 2006 et d'une tuméfaction et de douleurs persistantes malgré l'intervention et constataient la présence d'une arthropathie dégénérative gléno-humérale gauche, d'un syndrome sous-acromial gauche avec une tendinopathie supraspinale, d'une arthropathie sterno-claviculaire dégénérative à droite, d'une arthrose cervicale sévère, une arthrose thoraco-lombaire sévère avec ostéophytose, discarthrose et spondylolisthésis, d'une radiculopathie chronique, bilatérale et modérée en C5, C6 et C8, d'une ostéochondrose intervertébrale, d'un syndrome du tunnel carpien bilatéral sévère, d'un spondylolisthésis L3-L4 de grade 1 de Meyerding ainsi que d'un hallux valgus bilatéral. En outre, il ressort du rapport médical du Dr H.\_\_\_\_\_ du 11 avril 2008 que l'opération pratiquée en octobre 2006 en vue de soulager l'épaule droite n'avait pas eu le succès escompté dans la mesure où le syndrome sous-acromial était toujours présent et qu'il y avait une rupture partielle du tendon. Selon ce dernier médecin, A.\_\_\_\_\_ ne saurait exercer une quelconque activité lucrative, que ce soit en tant que maçon ou dans d'autres domaines d'activité.

Appelé à se prononcer en dernier lieu sur le dossier (pce OAIE 49 et 51), le Dr G.\_\_\_\_\_ du Service médical de l'OAIE a relevé en substance que les atteintes orthopédiques dont souffrait A.\_\_\_\_\_ aux membres supérieurs n'étaient pertinentes, du point de vue de la capacité de travail, que dans le cadre d'une activité exigeant des travaux de force avec le haut du corps et que, dans ce domaine, le taux d'activité maximum qu'on pouvait considérer comme étant exigible était de 50% compte tenu des modifications structurelles et pathologies observées. Il a de plus observé que les autres atteintes orthopédiques n'avaient pas d'influence sur la capacité de travail dans des travaux légers et que même si la fonctionnalité de l'épaule droite

n'avait pas été parfaitement recouvrée après l'intervention en octobre 2006, elle était plus que suffisante pour effectuer des tels travaux.

**9.2** Force est de constater que le recourant présente une incapacité de travail d'au moins 50% dans l'activité qu'il a exercée en dernier lieu, et ce depuis l'apparition des atteintes aux épaules. Toutefois, l'autorité de céans ne voit pas en quoi A.\_\_\_\_\_ serait empêché d'accomplir une activité adaptée à sa condition, comme par exemple concierge, gardien d'immeuble ou de chantier, magasiner, petites livraisons avec véhicule ou gestion des stocks (pce OAIE 46 p. 5 et 51 p. 2). En effet, ainsi que l'ont relevé tant les Drs G.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ du Service médical de l'OAIE que le Dr D.\_\_\_\_\_ de la sécurité sociale espagnole, les atteintes scapulaires dont souffrent A.\_\_\_\_\_ n'occasionnent pas de limitation fonctionnelle en relation avec de tels travaux. Il en va de même de l'hypoacousie qui est présente depuis l'enfance et qui n'a jamais été une cause d'incapacité pour A.\_\_\_\_\_ tout au long des années où il a exercé une activité lucrative. Dans son rapport médical du 11 avril 2008 où il a observé que l'assuré ne pouvait pas travailler de manière régulière, le Dr H.\_\_\_\_\_ se réfère de manière générale à l'état de santé globale de A.\_\_\_\_\_ sans spécifier les différentes limitations fonctionnelles qu'une telle incapacité aurait pour causes.

Au vu des tâches qu'implique le travail dans les activités de substitution proposées par les médecins de l'OAIE, on peut retenir qu'il s'agit d'activités adaptées à la condition du recourant. Le Tribunal administratif fédéral peut donc conclure que le recourant dispose d'une capacité de travail limitée dans son activité précédente et, d'une manière générale, d'une pleine capacité de travail dans des activités de substitution adaptées, hormis la période de convalescence suivant l'opération de l'épaule droite en octobre 2006.

**10.** 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 LPGa).

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 76 consid. 3b/aa et bb).

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'invalidité 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.

**10.1** En l'espèce 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 gagné en Suisse comme maçon-coffreur (niveau de qualification 3) avec un revenu théorique selon les activités de substitution simples et légères 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 2005, douze mois après l'apparition des atteintes causant l'incapacité (art. 29 al. 1 let. b LAI), et non en 2004 ainsi que l'a fait l'autorité intimée.

**10.1.1** En se référant au Tableau TA1 relatif aux salaires bruts standardisés de l'ESS 2004 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.--. Après adaptation à l'augmentation des salaires dans le domaine de la construction en 2005 par rapport à 2004, à savoir 1.1% (La Vie économique 12-2008, B 10.2), et au nombre d'heures de

travail hebdomadaires effectuées en 2005 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 5'715.--.

**10.1.2** Les activités de substitution proposées par les Drs E.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ du service médical de l'OAIE (pce OAIE 46 et 51), exigibles à plein temps, sont des activités légères comparables à des activités simples et répétitives, de niveau de qualification 4, dans le domaine des services collectifs et personnels (revenu mensuel selon l'ESS 2004 : Fr. 4'181.--) ou du commerce de détail (Fr. 4'280.--). La moyenne de ces revenus – augmentés respectivement de 0.6% et de 1.2% en fonction de la variation des salaires dans ces domaines entre 2004 et 2005 (La Vie économique 12-208, B 10.2) et adaptés au nombre d'heures hebdomadaires effectuées en moyenne en 2005 (41.6 et 41.9 heures par semaine respectivement; La Vie économique 12-2008, B 9.2) – correspond à Fr. 4'456.--. Compte tenu de l'âge de l'assuré au jour de la décision querellée (57 ans) et de son handicap, on peut appliquer un taux de réduction du salaire d'invalidé de 20% à l'instar de l'autorité intimée. Son revenu annuel d'invalidé est ainsi de Fr. 3'565.--. Un abaissement de 25% pour raison d'âge et de handicap est l'abaissement maximal admis par la jurisprudence (ATF 126 V 728 consid. 5), or rien au dossier ne permet d'inférer qu'un abaissement de 20% serait insuffisant car dans des activités simples et répétitives légères à moyenne l'intéressé, qui n'est toutefois plus dans la force de l'âge, est réputé avoir une capacité de travail entière et ne subirait donc aucune réduction pour travail à temps partiel.

**10.2** La comparaison du revenu sans invalidité de Fr. 5'715.-- au revenu d'invalidé de Fr. 3'565.-- fait apparaître un préjudice économique de 38% (37,62%). Le taux d'invalidité du recourant n'atteint donc pas les 40% nécessaires pour obtenir le droit à une rente.

**10.3** 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).

**11.**

Le recours est par conséquent rejeté et la décision entreprise confirmée.

**12.**

Les frais de procédure, fixés à Fr. 300.--, sont mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1<sup>bis</sup> 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]).

(dispositif à la page suivante)

**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 de Fr. 305.--, versée le 19 mars 2008, dont le solde sera restituée au recourant par la caisse du Tribunal.

**3.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé + AR; annexe : feuille d'information)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. \*\*\*.\*\*.\*.\*\*\*)\*\*
- à l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS).

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 :