



Cour III
C-8505/2007

{T 0/2}

Arrêt du 17 mars 2010

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Madeleine Hirsig, Alberto Meuli, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Mauro Poggia, Genève,
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 13 novembre 2007)

Faits :**A.**

Le ressortissant portugais A._____, né en 1967, a travaillé en Suisse depuis 1990 (cf. pce 72 p. 7) plus de 12 ans (cf. pce 40), en dernier lieu comme étancheur du 1^{er} avril 1997 au 17 janvier 2002 (pce 7). Il cessa son activité professionnelle en raison de lombalgies (L5-S1), fut opéré (spondylodèse L4-L5 et L5-S1; cf. pce 59) sans succès en juin 2002 et requit des mesures de réadaptation professionnelle (pces 8 s. et 14). Un stage professionnel d'observation effectué en juillet-octobre 2003 mit en exergue, alors que l'intéressé avait été décrit comme un excellent ouvrier par son dernier employeur (cf. pce 7), une incapacité à être placé pour des raisons à la fois physiques (rendement inexploitable, faiblesse générale) et comportementales (absentéisme, plaintes, incapacité à s'investir, désarroi important) (pce 24). L'Office cantonal de l'assurance-invalidité de Genève (OAI-GE) détermina sur la base également des rapports médicaux au dossier (cf. infra B) une incapacité de travail totale (pce 26) et informa l'intéressé par communication du 24 mars 2004 qu'il avait droit à une rente entière d'invalidité à compter du 17 janvier 2003 (pce 27). Les décisions y relatives suivirent les 9 et 23 juillet 2004 (pces 34 et 35). En date du 7 juillet 2005, l'assuré retourna dans son pays (pce 38) et le service de la rente fut repris par l'Office de l'assurance-invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (OAIE; pce 40).

B.

Par communication du 21 décembre 2005, l'OAIE informa l'assuré de la révision de son droit à la rente (pce 46). Il porta au dossier notamment les pièces ci-après:

- le questionnaire pour la révision du droit à la rente daté du 11 août 2006 selon lequel l'intéressé n'a pas repris d'activité lucrative (pce 54),
- divers anciens rapports médicaux et correspondances médicales de 2002/2003 mettant en exergue une lyse isthémique L5 bilatérale générant d'importants lumbagos et de l'asthme entraînant une limitation des activités à des tâches légères avec positions alternées sans ports de poids supérieurs à 5/10kg (pces 55, 57, 58, 61, 68) et notant un état dépressif (pce 59) et des troubles de mémoire (pce 64),

- un rapport orthopédique daté du 27 mars 2006 signé du Dr Prof. B. _____ faisant état des atteintes à la santé de l'assuré au plan orthopédique, de l'insuccès de l'opération effectuée en 2002, relevant des douleurs lombaires avec irradiation au membre inférieur gauche, des difficultés à la marche, pas d'altération de la sensibilité, une diminution accentuée de la mobilité de la colonne lombaire, status ne permettant pas de continuer l'activité exercée dans la construction civile (pce 69),
- un rapport médical E 213 daté du 8 mai 2006 faisant état des atteintes à la santé de l'assuré et de l'opération de 2002, retenant le diagnostic de lombalgies invalidantes, dépression réactive et asthme, et concluant à l'impossibilité de l'exercice de toute activité (pce 70),
- une prise de position de la Dresse C. _____ de l'OAIE, datée du 30 novembre 2006 rappelant l'historique des atteintes à la santé et notant la nécessité d'une expertise psychiatrique, neurochirurgicale et pneumologique (pce 81),
- un rapport d'expertise du CEMed de Nyon daté du 5 mai 2007 signé des Drs D. _____ (rhumatologue), E. _____ (psychiatre), F. _____ (neurologue), G. _____ (pneumologue) rappelant l'historique des atteintes à la santé de l'assuré, relevant les plaintes exprimées par l'assuré de douleurs ostéo-articulaires irradiant au membre inférieur gauche, la perte de toutes ses forces, un état dépressif généré par ses douleurs, rapportant sur le plan neurologique des lombalgies traitées par du Tramal^(R) à la demande, sur le plan respiratoire plusieurs crises par année ayant justifié des hospitalisations pour mise sous oxygène mais en situation actuelle stabilisée, notant sur le plan psychique un status qualifié par l'intéressé de dépression, un suivi médical en centre de soin; le rapport relève un bon état général (166cm/70kg, IMC de 25), pas de particularité significative du rachis (toutefois une certaine raideur objectivée par des altérations dégénératives discovertébrales pluri-étagées) et des membres supérieurs et inférieurs, une marche précautionneuse et antalgique à mettre en relation avec une marche sur la pointe des pieds et les talons possible, une manoeuvre de Lasègue douloureuse bilatérale à 45-50°, un status cardio-vasculaire sans anomalie, une mécanique pulmonaire normale; sur le

plan psychiatrique, il est relevé un léger ralentissement psychomoteur, pas de trouble significatif, un discours adéquat et cohérent, pas d'idéation suicidaire ni d'idées de dévalorisation mais une tristesse et un découragement marqué; au final le rapport retient des facteurs de majoration à l'anamnèse chez un assuré mettant en avant ses handicaps fonctionnels, peinant à se reconnaître des aptitudes restantes, présentant des limitations fonctionnelles du rachis documentées occasionnant une incapacité de travail totale et définitive dans la profession antérieure d'étancheur, mais permettant une capacité de travail résiduelle de 70% dans une activité adaptée ne nécessitant pas un engagement physique lourd, le port de charges réguliers de plus de 10kg et une activité en port-à-faux du tronc, offrant de pouvoir changer relativement fréquemment de position, soit une perte de rendement de 30%. S'agissant de l'incidence de l'état dépressif pouvant être qualifié de moyen, le rapport retint une diminution de la capacité de travail de 30% (pce 72).

C.

Invitée par l'OAIE à se déterminer sur le dossier médical, la Dresse C._____ dans son rapport du 19 juillet 2007 reprit les conclusions de l'expertise du CEMed du 5 mai 2007 et confirma l'exigibilité d'une activité adaptée à 70% dès le 14 février 2007, date de l'expertise. Elle retint une amélioration significative de l'état de santé de l'assuré tant sur le plan somatique que psychiatrique et nota la possibilité d'activités telles que concierge, gardien d'immeuble ou de chantier, surveillant de parking ou musée, magasinier chargé de la gestion de stocks ou de petites livraisons avec véhicule, vendeur en général, chargé de la réparation de petits appareils ou articles domestiques, chargé de la distribution de courrier interne (pces 96-98).

D.

L'OAIE effectua une évaluation de l'invalidité économique de l'assuré en date du 8 août 2007. Il prit comme référence le dernier salaire annuel de l'assuré en 2001 de Fr. 66'432.85, dont il déduisit – sans motivation - le montant afférent aux vacances (Fr. 4'816.-) et retint comme salaire sans invalidité le montant de Fr. 61'616.85, soit Fr. 5'134.74 valeur 2001 indexé à Fr. 5'320.82 valeur 2004 (variation de l'indice des salaires passé de 2042 à 2116). Il retint comme revenu avec invalidité la moyenne des revenus des activités de substitution proposées par la Dresse C._____ comparables à des activités simples et répétitives

(niveau de qualification 4) dans les services collectifs et personnels (Fr. 4'181.-), le commerce de gros (Fr. 4'672.-), le commerce de détail (Fr. 4'280.-), les services fournis aux entreprises (Fr. 4'333.-), soit en moyenne Fr. 4'366.50 pour 40 h./sem. et Fr. 4'552.08 pour 41.7 h./sem., sous déduction de 5% pour raisons personnelles et professionnelles du cas particulier (âge et limitations à des activités légères), soit Fr. 4'324.47, et de 30% pour une activité à 70%, soit Fr. 3'027.13. Il s'ensuivit une perte de gain de 43% ($[5'320.82 - 3'027.13] \times 100 : 5'320.82 = 43.11\%$) à compter du 14 février 2007 (pce 94).

E.

Par projet de décision du 18 août 2007, l'OAIE informa l'assuré que sur la base des nouveaux documents reçus il était apparu que l'exercice d'une activité lucrative plus légère, mieux adaptée à son état de santé [telles celles précitées] serait exigible et permettrait de réaliser plus de 50% du gain qui pourrait être obtenu sans invalidité et qu'en conséquence la rente payée jusqu'[alors] devrait être remplacée par un quart de rente (pce 100).

Contre ce projet, l'intéressé fit part de son désaccord en date du 3 septembre 2007 réservant la production de nouveaux rapports médicaux (pce 102) qu'il remit à l'OAIE, soit:

- un rapport du 16 septembre 2006 des urgences de pneumologie pour consultation en raison d'une exacerbation aiguë des problèmes pulmonaires dans un contexte de surinfection suivi d'un traitement favorable (pce 78),
- un rapport du 6 juillet 2007 du Dr H._____, neurochirurgien de l'Hôpital universitaire de Coimbra, relevant un contrôle satisfaisant des douleurs sous traitement (pce 74),
- un rapport TAC de la colonne lombo-sacrée daté du 7 septembre 2007 mentionnant diverses atteintes mais non significatives (pce 76),
- un rapport médical daté du 12 septembre 2007 signé du Dr I._____ faisant état d'une pathologie ostéo-articulaire de la colonne lombo-sacrée, de dorso-lombalgies chroniques d'un contrôle difficile limitant l'intéressé dans ses activités quotidiennes et d'un syndrome dépressif (pce 77),

- un rapport du Dr J._____, orthopédiste, du 6 septembre 2007, posant le diagnostic de status après spondylodèse sur spondylolisthésis, contre-indication pour les activités nécessitant des efforts du dos ou un orthostatisme prolongé (pce 73).

Invitée à se déterminer sur cette nouvelle documentation, la Dresse C._____ dans son rapport du 17 octobre 2007 releva que son avis concordait avec la documentation médicale reçue des médecins portugais et qu'il n'y avait pas d'argument permettant de modifier les conclusions de l'expertise et des prises de position antérieures (pce 107).

F.

Par décision du 13 novembre 2007, l'OAIE réduisit la rente entière versée à l'assuré à un quart de rente à compter du 1^{er} janvier 2008 pour les motifs énoncés dans le projet de décision, précisant que la nouvelle documentation médicale produite en audition n'avait pas été de nature à mettre en doute le bien-fondé dudit projet (pce 110).

G.

Contre cette décision, l'intéressé, représenté par Me M. Poggia, interjeta recours auprès du Tribunal de céans concluant à l'annulation de la décision attaquée et au maintien d'une rente entière. Il fit valoir que sa rente entière d'invalidité octroyée depuis le 1^{er} mai 2004 [recte: 1^{er} janvier 2003] avait été réduite par une décision non motivée et sans que ne lui ait été adressée l'expertise médicale réalisée à son sujet à Nyon. Il indiqua de même n'avoir pu avoir accès à son dossier à l'occasion d'un passage à l'OAIE. Au fond, ayant enfin pu prendre connaissance de l'expertise par le biais de son avocat (cf. pce 113), il contesta formellement les conclusions de celle-ci notant que sa situation ne s'était en rien améliorée depuis 2002, bien au contraire comme le démontrait la documentation médicale. Il fit valoir que si l'on s'en tenait à l'expertise réalisée sa capacité de travail était de 70% dans une activité adaptée moyennant une diminution de rendement de 30%, soit 49% et que, comparaison faite entre son activité antérieure et ce qu'il pourrait gagner d'une activité adaptée à 50% avec un salaire de Fr. 3'500 par mois pour un 100% sa perte de revenu serait de 69%. Il joignit à son recours un rapport médical daté du 6 décembre 2007 signé du Dr K._____, neurochirurgien, faisant état des atteintes à la santé de l'assuré, ne relevant pas d'amélioration somatique depuis les rapports de 2003 notant une capacité de travail résiduelle dans une place

aménagée, sans effort à fournir, sans attitude de porte-à-faux, sans torsion et avec la possibilité de changer fréquemment de position de quelque 60% en raison de sa fatigabilité avec un rendement ne dépassant pas 75% (pce TAF 1).

H.

Invité à se déterminer sur le recours, l'OAIE sollicite l'avis de la Dresse C._____ de son service médical qui, dans son rapport du 8 avril 2008, releva de la nouvelle documentation médicale fournie des conclusions similaires à celles de l'expertise ne permettant pas de les remettre en question. Elle nota que le Dr K._____ avait retenu une capacité de travail dans une activité adaptée de 60% avec un rendement de 75% (pce 116). Par réponse au recours du 14 avril 2008, l'OAIE fit valoir qu'il était apparu de l'expertise réalisée au CEMed de Nyon une amélioration de l'état de santé de l'assuré tant somatique que psychologique et une capacité de travail résiduelle de 70% dans une activité adaptée, la capacité de travail dans l'ancienne activité de maçon [recte: étancheur] étant nulle à cause des pathologies orthopédiques. Il indiqua que la nouvelle documentation médicale fournie avait été soumise à son service médical et que celui-ci avait confirmé ses précédentes prises de position de sorte qu'une incapacité de gain de 43% devait être confirmée donnant droit à un quart de rente (pce TAF 7).

I.

Par décisions incidentes des 21 avril et 4 juin 2008, le Tribunal de céans requit de l'assuré une avance de frais de Fr. 400.-, montant qui fut acquitté en temps utile (pces TAF 8 et 18).

J.

Par réplique du 26 mai 2008, l'intéressé maintint son recours faisant valoir que la motivation de l'OAIE était inexistante à l'appui de la réduction de la rente. Il se référa de plus à l'appréciation de la capacité de travail résiduelle retenue par le Dr K._____ de 60% dans une activité adaptée avec un rendement de 75% (pce TAF 10). Par communication du 28 mai 2008 il adressa au Tribunal de céans un nouveau rapport médical du Dr K._____ faisant état, après lecture d'un IRM lombaire subi le 13 décembre 2007, d'« une symptomatologie assez bruyante et handicapante, qui a plus de poids, en ce qui concerne la signification clinique, que des altérations dégénératives non spéci-fiques même avancées » (pce TAF 11).

Par duplique du 20 juin 2008, l'OAIE maintint sa détermination indiquant que les remarques du recourant ne permettaient pas de s'écarter de ses précédentes conclusions (pce TAF 20). Par acte du 25 juin 2008, une copie de la duplique fut transmise au recourant (pce TAF 21).

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 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 prises par l'OAIE.

1.2 Selon l'art. 37 LTAF la procédure 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^{bis} PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 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.

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^{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'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 s'agissant d'une révi-

sion du droit à la rente en application de l'art. 17 LPGA 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 131 V 9 consid. 1 et 130 V 445 et les références). En l'occurrence, les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 ne sont pas applicables et il est fait référence dans le présent arrêt aux dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

4.

4.1 Le recourant fait valoir dans son recours que la motivation de la décision attaquée était insuffisante et qu'il n'a pu prendre connaissance du contenu de l'expertise CEMed que dans le cadre de la procédure de recours. Ces griefs équivalent à invoquer une violation du droit d'être entendu, droit dont le respect est examiné d'office par le Tribunal de céans (cf. ATF 120 V 357 consid. 2a).

4.2 En principe, le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (cf. ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380 ss et 840 ss). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée) ainsi qu'en matière d'assurance sociale aux art. 42 LPGA (droit d'être entendu) et 52 al. 2 LPGA (motivation des décisions sur opposition). S'agissant plus particulièrement du devoir pour l'autorité de motiver sa décision, le but est que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 124 V 180 consid. 1a, ATF 123 I 31 consid. 2c). Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués par les parties. Elle peut au contraire se limiter à ceux qui peuvent être tenus comme pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF

121 I 54 consid. 2c). Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3 p, ATF 130 II 530 consid. 4.3).

Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 129 I 129 et les références citées; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n° 1711; ANDREAS AUER / GIORGIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELLIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, *Les droits fondamentaux*, 2^{ème} éd., Berne 2006, n° 1347 s). La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b). Néanmoins, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'assuré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1).

4.3 Dans un arrêt C-6034/2009 du 20 janvier 2010 le Tribunal de céans a eu l'occasion d'appliquer ces principes et d'annuler une décision de l'OAIE pour le motif que l'intéressé n'avait pas pu prendre connaissance du dossier de la cause et que la décision était insuffisamment motivée.

Le cas d'espèce est néanmoins différent de celui jugé par le Tribunal de céans dans son arrêt C-6034/2009. Il est vrai que dans la présente procédure le droit d'être entendu a été violé du fait que les pièces médicales (en particulier l'expertise CEMed) n'étaient pas jointes à la décision. En outre, il n'y avait pas de raison valable qui aurait pu justifier le refus de l'OAIE de remettre une copie du dossier à l'assuré qui s'était personnellement présenté à ses bureaux. Toutefois, ces violations ont entre-temps été réparées. Le représentant du recourant a pu prendre connaissance du dossier le 30 novembre 2007 (donc déjà pendant le délai de recours) et a pu rédiger son mémoire de recours en connaissance de cause. Dans sa réponse au recours du 14 avril 2008, l'OAIE a ensuite expliqué de manière détaillée les raisons de sa décision. La partie recourante a pu s'exprimer à ce sujet lors d'un

deuxième échange d'écritures. Compte tenu du plein pouvoir d'examen de ce Tribunal, on peut dès lors retenir que le grief concernant la violation du droit d'être entendu a été réparé, d'autant plus qu'un renvoi de la cause ne serait pas dans l'intérêt de l'assuré car il retarderait inutilement la procédure.

5.

5.1 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).

5.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI en vigueur dès le 1^{er} janvier 2004, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins. Toutefois, les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 28 al. 1^{er} LAI). Depuis l'entrée en vigueur des Accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants suisses et de l'Union 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 dans un Etat membre de l'UE.

6.

6.1 Selon l'art. 17 LPGA si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Le deuxième alinéa de la même règle prévoit que toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en

conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement.

6.2 La révision a lieu d'office lorsqu'en prévision d'une modification importante possible du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité, un terme a été fixé au moment de l'octroi de la rente ou de l'allocation pour impotent, ou lorsque des organes de l'assurance ont connaissance de faits ou ordonnent des mesures qui peuvent entraîner une modification importante du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité (art. 87 al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]).

6.3 L'art. 88a al. 1 RAI prévoit que, si la capacité de gain de l'assuré s'améliore ou que son impotence s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès que l'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. Selon l'art. 88^{bis} al. 2 let. a RAI la diminution ou la suppression de la rente ou de l'allocation pour impotent prend normalement effet, au plus tôt, le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision.

6.4 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Une simple appréciation différente d'un état de fait qui, pour l'essentiel, est demeuré inchangé, n'appelle en revanche pas à une révision au sens de l'art. 17 LPGA (arrêt du Tribunal fédéral I 532/05 du 13 juillet 2006 consid. 3; I 561/05 du 31 mars 2006 consid. 3.3; ATF 112 V 371 consid. 2b).

7.

Pour examiner si dans un cas de révision il y a eu une modification importante du degré d'invalidité au sens de l'art. 17 LPGA, le juge doit prendre généralement en considération l'influence de l'état de santé sur la capacité de gain au moment où fut rendue la décision qui a octroyé ou modifié le droit à la rente ainsi que l'état de fait existant au moment de la décision attaquée. Le Tribunal fédéral a par ailleurs

précisé que la dernière décision entrée en force, examinant matériellement le droit à la rente, fondée sur une instruction des faits, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conforme au droit, constitue le point de départ pour examiner si le degré de l'invalidité s'est modifié de manière à influencer le droit aux prestations (ATF 133 V 108 consid. 5).

En l'espèce, les status fondant, d'une part, les décisions des 9 et 23 juillet 2004 de l'OAI-GE et, d'autre part, le status de l'assuré ayant fondé la décision du 13 novembre 2007 sont déterminants pour la discussion du cas.

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, établissant une incapacité de gain permanente ou probablement de longue durée, et non médicale (ATF 127 V 294 consid. 4b/bb). 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). La notion du marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main d'oeuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés.

8.2 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 on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral I 599/2004 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

9.

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.

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.).

10.

10.1 Le droit à une rente entière d'invalidité a été reconnu en faveur de l'assuré à compter du 1^{er} janvier 2003 pour un taux d'invalidité de 100% par décisions des 9 et 23 juillet 2004. Ces décisions se sont essentiellement fondées sur les conclusions du rapport du stage professionnel d'observation effectué en juillet-octobre 2003 qui mit en exergue une incapacité totale à être placé pour des raisons à la fois physiques et comportementales en relation avec les rapports médicaux ayant noté un état dépressif et des troubles de mémoire.

10.2 Dans le cadre de la procédure de révision initiée fin 2005, l'OAIE prit acte du rapport E 213 du 8 mai 2006 concluant à une incapacité de travail totale et de la nécessité selon la Dresse C._____ (rapport du 30 novembre 2006) d'effectuer une expertise pluridisciplinaire de l'assuré.

Il appert de l'expertise réalisée en février 2007 que l'assuré, en bonne santé générale, présente essentiellement des atteintes au rachis qui ne lui permettent plus d'exercer son ancienne activité d'étancheur mais qui lui permettraient néanmoins d'exercer une activité adaptée ne

nécessitant pas un engagement physique lourd, le port de charges régulier de plus de 10kg, une position en port-à-faux du tronc, offrant de pouvoir changer relativement fréquemment de position, avec une perte de rendement, compte tenu de ces limitations, de 30%. Sur le plan psychiatrique le rapport retint un léger ralentissement psychomoteur, pas de trouble significatif, un discours adéquat et cohérent, pas d'idéation suicidaire ni d'idées de dévalorisation mais une tristesse et un découragement marqué, soit un état dépressif pouvant être qualifié de moyen entraînant une diminution de la capacité de travail de 30%.

Le recourant s'oppose à cette appréciation en se référant notamment à un rapport du Dr K._____ du 6 décembre 2007 et à une note du même médecin du 11 janvier 2008. Ce dernier retient que le recourant pourrait reprendre une activité de substitution à 60% avec un rendement limité (75%).

La Dresse C._____ a pris connaissance de ces rapports et exposé que les conclusions de l'expertise CEMed restaient valables.

10.3

10.3.1 Force est de constater que le diagnostic formulé par le Dr K._____ n'est pas différent, en la substance, de celui des médecins du CEMed. La capacité de travail de l'intéressé est limitée surtout en raison des troubles à la colonne vertébrale et de l'asthme. Ces pathologies sont de nature à l'empêcher de reprendre une activité lourde ou à éviter certaines postures. En ces circonstances, l'activité d'étau n'est toujours pas possible. En revanche, une activité légère adaptée qui tient compte de ces pathologies doit être exigible. L'expertise CEMed retient que cette activité est possible à 70% alors que le Dr K._____ n'admet qu'une capacité résiduelle de 60%. Or, cette différence est minime et, si l'on considère que dans le doute une expertise privée penche en faveur de l'assuré qui l'a sollicitée, le Tribunal de céans n'a pas de raison de mettre en doute l'appréciation des médecins du CEMed. Du reste, la valeur probante d'une expertise privée doit être relativisée en raison du rapport de confiance qui unit le médecin à son client (sur ces questions ATF 125 V 353 consid. 3b/cc). La diminution de rendement de 75% alléguée par le Dr K._____ ne paraît pas non plus justifiée. En effet, l'éventail des professions adaptées que le recourant pourrait reprendre est suffisamment large pour qu'on puisse exiger une reprise à 70% sans perte de rendement dans au

moins une activité (cf. consid. 12.2 ci-après). Du point de vue somatique, l'état de santé de l'intéressé s'est donc amélioré par rapport à la date de l'octroi de la rente entière, lorsqu'on lui avait reconnu une incapacité de travail totale.

10.3.2 En ce qui concerne le trouble psychiatrique, l'expertise du CE-Med met en évidence que l'assuré n'est pas correctement suivi. Cette atteinte pourrait justifier une incapacité de travail de 30% au maximum, éventuellement une incapacité moindre si elle était prise en charge. Le Dr K._____ ne s'exprime pas de manière détaillée sur cette pathologie se limitant à indiquer que l'assuré prend des médicaments anti-dépresseurs.

Pour éviter tout malentendu, il convient de rappeler que d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (actuellement Tribunal fédéral), les différents taux d'incapacité de travail relatifs à chaque pathologie ne sont pas cumulables mais il faut plutôt procéder à une évaluation globale de la capacité de travail résiduelle de l'intéressé (SVR 2008 IV n. 15 consid. 2.1, ATF 123 V 50 consid. 3b). Il n'est donc pas correct de retenir, comme le fait le recourant dans son mémoire du 14 décembre 2007, que la capacité de travail résiduelle est de 49% (correspondant à 70% de 70%).

La gravité de la pathologie psychiatrique ne semble pas non plus, selon l'appréciation du Tribunal de céans, d'une gravité telle qu'elle devrait compromettre la reprise d'une activité lucrative légère. L'épisode dépressif est qualifié de moyen, ce qui constitue déjà une amélioration par rapport à l'octroi de la rente lorsqu'on avait retenu un désarroi important. Les médecins du CEMed ont mis en évidence un ralentissement psychomoteur, un manque de motivation, une fatigabilité accrue et une incapacité à prendre des initiatives. Dans le cadre d'une appréciation globale, ils ont admis une incapacité de travail de 30%. Cette appréciation paraît raisonnable. En tous cas, aucune pièce médicale versée aux actes la contredit valablement.

Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal de céans peut admettre, en accord avec le service médical de l'OAIE que l'état de santé de l'intéressé s'est amélioré et qu'il présente une capacité de travail de 70% dans une activité de substitution.

11.

11.1 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.

11.2 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.

11.3 La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

11.4 Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble

des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 cité consid. 5b/aa-cc). La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 cité consid. 6).

12.

12.1 En l'espèce, il sied de relever que le revenu de l'assuré sans invalidité doit être celui effectivement obtenu. Or, il appert du dossier que le revenu annuel de l'assuré en 2000 a été de Fr. 67'072.30 et en 2001 de Fr. 66'432.85 vacances comprises (pce 7). Le droit aux vacances, ou son succédané sous forme de supplément de salaire afférent aux vacances (cf. AUBERT in THÉVENOZ / WERRO, Commentaire romand Code des obligations I, Bâle 2003, art. 329a n° 3) étant de droit relativement impératif (art. 329a al. 1 et 362 CO), l'autorité inférieure ne saurait ne pas prendre cette partie du salaire en compte car elle correspond en l'espèce au mois de relâche dans la construction d'août 2000 et 2001 pour lesquels l'intéressé a perçu les salaires afférents durant les mois d'activité.

Le salaire de Fr. 66'432.85, correspondant à Fr. 5'536.07 mensuels, doit être indexé jusqu'à 2007 (date de la décision dont est recours). On obtient un résultat de Fr. 5'928.89 (en ce qui concerne l'évolution des salaires, voir La Vie économique, tableau B 10.2, décembre 2009).

12.2 Le revenu d'invalidité tiré des données statistiques doit tenir compte d'un large éventail d'activités légères existant sur le marché du travail. Un nombre suffisant d'entre elles peut être exercé sans efforts moyennement importants et autorise le changement de position, de sorte que ces activités sont adaptées au handicap du recourant. De plus, la majeure partie de ces postes ne nécessite pas de formation particulière autre qu'une mise au courant initiale.

Selon les données statistiques publiées par l'Office fédéral compétent,

le salaire après invalidité se monte à Fr. 4'732.-, données 2006, pour des activités de substitution simples et légères du secteur privé en général. À cet égard, il convient de préciser qu'il s'agit des données tirées du Tableau TA1, qui sont déterminantes en l'espèce selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. RSAS 2007 p. 64). Ce chiffre indexé à 2007 donne un montant de Fr. 4'807.71 (+ 1.6%), qui doit être encore adapté pour tenir compte de la durée de travail hebdomadaire de 41.7 heures (cf. La Vie économique, tableau B 9.2), au lieu de 40 heures sur lesquelles sont calculées les données statistiques. On obtient ainsi un résultat de Fr. 5'012.03 à 100% ou de Fr. 3'508.42 à 70%.

La réduction des salaires ressortant des statistiques (abattement) relève en premier lieu de l'OAIE, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. En l'espèce l'abattement de 5% appliqué par l'autorité inférieure peut être retenu. Il s'ensuit que le revenu théorique pour des activités adaptées de Fr. 3'508.42, abaissé de 5% pour les raisons indiquées par l'OAIE d'âge et de limitations dans les travaux légers, soit Fr. 3'333.-, fonde une perte de gain de 44%, taux insuffisant pour avoir droit à une rente supérieure au quart de rente ($[5'928.89 - 3'508.42] : 5'928.89 \times 100 = 43.78\%$).

Il appert de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

13.

Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, fixés à Fr. 400.-, 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.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 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. 400.-, sont mis à la charge de A._____. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 400.- qu'il a versée au cours de l'instruction.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

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

Le président du collège :

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

Expédition :