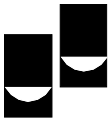
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-3053/2006

{T 0/2}

Arrêt du 4 septembre 2008

Composition

Johannes Frölicher (président du collège),
Francesco Parrino, Beat Weber, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

S._____,
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,
intimé,

Objet

décision du 29 septembre 2006; rejet de la demande de prestations de l'assurance-invalidité.

Faits :

A.

A.a S._____ est un ressortissant espagnol, né le (...). De 1974 à 1980, il a régulièrement travaillé pour une entreprise active dans la construction des routes, à Z._____ en Suisse (pces 1 et 7).

A.b Le 1er juin 2005, S._____ a déposé une demande de rente invalidité suisse auprès de l'Institution nationale de la sécurité sociale espagnole (ci-après: INSS) qui l'a transmise le 9 août 2005 à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après: OAIE; pces 1 et 5).

B.

B.a Dans le cadre de l'instruction, les pièces suivantes ont notamment été versées aux actes:

- ✗ Les formulaires E 204, E 205 et E 207, daté du 3 août 2005, concernant des informations relatives à l'assuré, à sa situation familiale et sa carrière en Espagne (pces 1 à 3);

- ✗ Le questionnaire à l'assuré du 18 janvier 2006, duquel il ressort que S._____, sans formation spécifique, a travaillé les dernières années en Espagne comme ouvrier du bâtiment, avant d'être en arrêt de travail depuis le 1er août 2005 (pce 14);

- ✗ Le questionnaire à l'employeur, V._____ à Y._____ (ES) – entreprise de construction, nettoyage et transports, daté du 29 décembre 2005, lequel indique que S._____ a été engagé à différentes périodes depuis 1998, la dernière se situant entre le 9 février 2004 et le 2 août 2005, date de son dernier jour d'activité avant son arrêt pour cause de maladie. Il précise également que l'assuré a été actif dans le secteur du nettoyage de locaux avant de rejoindre le secteur construction de l'entreprise (pce 15);

- ✗ Un rapport de sortie du service de traumatologie de l'Hôpital de (...) à X._____, daté du 7 décembre 2004. Signé du Dr F._____, ce document fait état des antécédents de S._____ (hypertonie artérielle, diabète, hernie inguinale) et concerne des indications au

sujet d'une arthroplastie totale non cimentée de la hanche gauche effectuée le 25 novembre 2004 (pce 16);

✗ Un rapport de laboratoire émanant du Complexe hospitalier universitaire de X._____ et concernant une analyse sanguine d'un prélèvement opéré le 29 novembre 2005 (pces 17 à 19);

✗ L'expertise E 213 établie le 28 juillet 2005 par le Dr M._____ qui diagnostique une coxarthrose gauche traitée par arthroplastie totale non cimentée, une gonarthrose gauche ainsi qu'un diabète mellitus de quelque 10 ans d'évolution. Il note que S._____ ne peut plus soulever ni transporter de charge, ni effectuer certains mouvements (saut, cognement) avec sa jambe gauche. Si ce médecin le considère comme n'étant plus apte à exercer son ancienne activité de manoeuvre dans la construction, il l'estime en revanche capable de travailler de manière régulière et à temps complet dans une activité de type mi-lourde (pce 20).

B.b Ces documents ont été soumis à l'appréciation du Dr H._____, médecin de l'OAIE. Dans son avis médical du 27 avril 2006, celui-ci retient une coxarthrose gauche avec pose d'une prothèse totale, un diabète mellitus depuis 10 ans, de l'hypertonie artérielle, une insuffisance veineuse chronique, un status après opération d'une hernie inguinale ainsi qu'un statut après infection du pouce gauche. Le Dr H._____ remarque que l'arthroplastie s'est déroulée sans complication mais que l'ancienne activité dans la construction n'est plus exigible. En revanche, il estime l'assuré à même d'accomplir, après un temps de convalescence de six mois, une activité de substitution de type léger à mi-lourd (pces 21 et 22).

B.c En date du 10 août 2006, l'OAIE a soumis à S._____ un projet de décision rejetant sa demande de rente motif pris qu'une activité lucrative adaptée à son état de santé est exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente (pce 24). L'autorité s'est fondée sur une évaluation de l'invalidité établie selon la méthode générale de comparaison des revenus. Ne tenant pas compte des données statistiques espagnoles, la détermination du salaire avec et sans invalidité s'est basée sur les statistiques du marché du travail suisse et laissait apparaître une perte de gain de 27%, taux n'ouvrant pas le droit à une rente (pce 23).

B.d En procédure d'audition, S._____ s'est prononcé contre le projet de décision en faisant essentiellement valoir par acte du 15 septembre 2006 que l'institut de sécurité sociale espagnole lui avait reconnu une invalidité permanente totale (pce 26). Il a joint à son écriture quatre pièces (dont une copie illisible) de l'INSS attestant ses propos (annexes pce 26). Il a également requis la traduction en espagnol des décisions qui lui sont notifiées.

B.e Par décision du 29 septembre 2006 (notifiée le 18 octobre, cf. pce 27), l'OAIE a rejeté la demande de prestation AI de S._____, précisant que les décisions d'un organisme de sécurité sociale étranger ne lient pas l'assurance invalidité suisse (pce 25).

C.

C.a Le 8 novembre 2006, S._____ a interjeté recours contre cette décision devant l'OAIE qui a transmis son écriture à la Commission fédérale de recours en matières d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (ci-après: Commission fédérale de recours). En substance il soutient que quand bien même il existe des différences entre la Suisse et l'Espagne au sujet de la conception juridique de l'invalidité, il a été reconnu totalement invalide dans son pays et reçoit à ce titre le 55 % de la base de calcul et qu'il serait donc évident qu'il présente une incapacité permanente de gain de plus de 40% comme l'exige la loi. Il admet qu'un travail plus léger et mieux adapté à sa santé serait peut-être possible, mais il se plaint à ce propos de ce que d'autres facteurs, comme les possibilités de travail qu'offre réellement le marché aux personnes d'un certain âge n'ont pas été pris en compte. Pour le surplus,il réitère sa demande de traduction des décisions qui lui sont notifiées par les organismes suisses.

C.b Dans sa réponse du 17 janvier 2007, l'autorité intimée rétorque qu'une réduction de 20% du salaire statistique a déjà été accordé au recourant pour tenir compte de son handicap. Elle reprend en la développant l'essentiel de sa motivation antérieure et conclut au rejet du recours ainsi qu'à la confirmation de la décision attaquée.

C.c Par ordonnance du 1er mars 2007, le Tribunal administratif fédéral communique aux parties avoir repris la procédure avec effet au 1er janvier 2007 et invite le recourant à se déterminer au vu de la réponse de l'autorité intimée, lequel ne s'est pas manifesté.

C.d Par ordonnance du 25 mai 2007 le Tribunal administratif fédéral requiert le versement d'une avance de frais dont le recourant s'est acquitté dans le délai imparti.

C.e Par ordonnance du 13 juillet 2007, le Tribunal administratif fédéral informe les parties de la composition du collège de juges appelé à statuer, laquelle est modifiée par ordonnance du 22 août 2008 et ne fut pas contestée.

Droit :

1.

1.1 Les affaires pendantes devant les Commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les Services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral, dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 [LTAF, RS 173.32]).

1.2 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) concernant l'octroi de prestations 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), celui-ci est dès lors compétente pour connaître de la présente cause.

1.3 En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de la présente 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. Or, l'art. 1 al. 1 LAI mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

1.4 Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

1.5 Le recours, adressé à l'OAIE, a été déposé à un office de poste espagnol le 8 novembre 2006. La Commission fédérale de recours en matière AVS/AI pour les personnes résidants à l'étranger était compétente pour connaître de la présente cause jusqu'au 31 décembre 2006. C'est la raison pour laquelle l'OAIE, en application de l'art. 8 al. 1 PA, lui a très justement transmis ledit recours en date du 16 novembre 2006. Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA; 21 al. 2 et 52 PA), le recours est donc recevable.

2.
Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e 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 (cf. 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; 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 1er 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 1er 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.

4. Le recourant demande à la Cour de céans de lui reconnaître un droit à la traduction en espagnol des décisions prises par les organes suisses de l'AI, mesure qu'il avait déjà requise de l'autorité inférieure, laquelle ne s'est pas prononcée sur ce point.

4.1 Seuls peuvent être, en principe, examinés et jugés par la Cour de céans les rapports juridiques à propos desquels l'autorité

administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision qui peut être ensuite déférée en justice par la voie de recours (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C 270/2007 du 24 avril 2008 consid. 10 avec les références citées). Toutefois, compte tenu du fait qu'en l'espèce, le recourant requiert également implicitement la traduction du présent arrêt et que la réponse à apporter à cette demande ne diffère pas de manière significative de celle que l'autorité aurait dû donner au sujet de la traduction de ses propres décisions, il y a lieu, exceptionnellement et par économie de procédure, de trancher cette question sans renvoyer le dossier à l'OAIE.

4.2 L'OAIE est une division principale de l'Administration fédérale des finances (cf. art. 1 de l'ordonnance sur la Centrale de compensation, la Caisse fédérale de compensation, la Caisse suisse de compensation et l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger, RS 831.143.32). Selon l'art. 37 PA (dans sa teneur en vigueur jusqu'à son abrogation le 31 décembre 2006), auquel renvoie tant l'art. 55 LPGA que l'art. 37 LTAF, les autorités fédérales doivent rendre leurs décisions dans une des langues nationales. L'art. 33a al. 1 PA (en vigueur depuis le 1er janvier 2007) ordonne que la procédure soit conduite dans l'une des quatre langues officielles.

A teneur de l'art. 70 al. 1 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), les langues officielles de la Confédération sont l'allemand, le français et l'italien, le romanche étant aussi langue officielle pour les rapports que la Confédération entretient avec les personnes de langue romanche. D'après la jurisprudence rendue sous l'empire de la Constitution de 1874, la liberté de la langue faisait partie des libertés non écrites de la Constitution fédérale. Elle garantit l'usage de la langue maternelle, ou d'une autre langue proche, voire de toute langue de son choix. Lorsque cette langue est en même temps une langue nationale, son emploi était en outre protégé par l'art. 116 al. 1 aCst.. Dans les rapports avec les autorités toutefois, la liberté de la langue est limitée par le principe de la langue officielle. En effet, sous réserve de dispositions particulières (par exemple les art. 5 par. 2 et 6 par. 3 lettre a de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101]), il n'existe en principe aucun droit à communiquer avec les autorités dans une autre langue que la langue officielle. Ces principes ont été formalisés

dans la Constitution de 1999, notamment aux art. 18 et 70 (sur ces différents points cf. ATF 127 V 219 consid. 3 b/aa et les références citées).

Toutefois, selon l'art. 84 ch. 4 du Règlement (CEE) N° 1408/71, les autorités, les institutions des Etats membres ne peuvent rejeter les requêtes ou autres documents qui leur sont adressés du fait qu'ils sont rédigés dans une langue officielle d'un autre Etat membre. Une règle analogue existait déjà dans de nombreuses conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse, notamment l'art. 25 de la Convention de sécurité sociale conclue le 13 octobre 1969 par la Suisse et l'Espagne (RS 0.831.109.332.2) mentionnait que les documents à produire en application de ladite convention peuvent être rédigés dans les langues officielles des Parties contractantes. Selon une jurisprudence constante, ces dispositions ne confèrent pas à un assuré le droit d'obtenir la traduction dans sa propre langue ou une langue d'un des Etats membres des pièces du dossier rédigées dans l'une des langues officielles suisses (ATF 131 V 35 consid. 3.1; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1983 p. 391 s., voir ég. arrêts du Tribunal fédéral non publiés du 16 mai 2000 in re G. [H 82/00], du 3 novembre 1992 in re V. [I 50/92], du 27 août 1992 in re R. [I 403/91]).

4.3 Il s'en suit que si l'assuré a le droit de s'adresser aux autorités et institutions suisses dans une langue officielle d'un Etat membre de l'UE, et ce en dérogation aux règles de droit interne, ces mêmes autorités et institutions sont tenues de prononcer leur décision dans une des langues nationales. En règle générale, il s'agit de la langue dans laquelle les parties ont déposé ou déposeraient leurs conclusions (ancien art. 37 et actuel art. 33a al. 1 PA). En l'espèce, l'autorité intimée a toujours communiqué avec le recourant en français, celui-ci ayant travaillé à Z._____ (partie romande du canton du Valais) avant son départ de Suisse. Si le recourant souhaitait correspondre dans une autre langue officielle qu'il maîtrise mieux, il lui revenait de le signaler.

4.4 Pour être complet, il faut encore relever que la réglementation communautaire, sans conférer de droit à la traduction, se soucie tout de même des difficultés d'ordre linguistique pouvant résulter d'une situation transnationale. En effet, outre les prescriptions de l'art. 84 par. 4 du Règlement (CEE) 1408/71, elle a édicté l'art. 48 al. 1 du

Règlement (CEE) 574/72, qui dispose que les décisions définitives prises par chacune des institutions en cause sont transmises à l'institution d'instruction. Chacune de ces décisions doit préciser les voies et les délais de recours prévus par la législation en cause. Au reçu de toutes ces décisions, l'institution d'instruction les notifie au requérant dans la langue de celui-ci au moyen d'une note récapitulative à laquelle sont annexées lesdites décisions.

L'assuré peut ainsi prendre connaissance de l'essentiel des décisions prononcées dans sa cause. Pour le surplus – ainsi que pour le présent arrêt – il appartient au recourant de se faire traduire les actes officiels dans sa propre langue (ATF 131 V 35 consid. 3.3, ATF 115 Ia 64 consid. 6b).

5. Le recourant conclut à l'annulation de la décision litigieuse et à la reconnaissance d'une invalidité d'au moins 40%. A l'appui de son recours, il soutient recevoir une rente espagnole d'invalidité et estime en substance que cet argent lui revient au motif qu'il a cotisé pour cette éventualité.

5.1 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 consid. 2 du 4 février 2003; RCC 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse. En effet, selon l'art. 40 par. 4 du Règlement (CEE) n° 1408/71, la décision prise par l'institution d'un Etat membre au sujet de l'état d'invalidité d'un requérant ne s'impose à l'institution de tout autre Etat membre concerné, qu'à la condition que la concordance des conditions relatives à l'état d'invalidité entre les législations de ces Etats soit reconnue à l'annexe V, ce qui n'est pas le cas pour les relations entre la Suisse et chacun des autres Etats membres (ATF 130 V 253 consid. 2.4). Toutefois, conformément à l'art. 40 du Règlement (CEE) n° 574/72, lors de l'évaluation du degré d'invalidité, l'institution d'un Etat membre doit prendre en considération les documents et rapports médicaux ainsi que les renseignements d'ordre administratif recueillis par l'institution de tout autre Etat membre. Chaque institution conserve néanmoins la faculté de faire procéder à l'examen du requérant par un médecin de son choix.

5.2 S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser qu'à partir du 1er janvier 2004, la présente procédure est régie par la teneur de la LAI modifiée par la novelle du 21 mars 2003 (4e révision), 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). 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 au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts cités). Les modifications introduites par la novelle du 6 octobre 2006 (5e révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5129), ne concernent donc pas la présente procédure. Les dispositions de la LAI et de son règlement d'exécution seront donc citées dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

6.
Selon les normes en vigueur, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes:

– être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA et 4, 28, 29 al. 1 LAI),

– compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI).

Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner si et dans quelle mesure il est invalide.

7.

7.1 Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'art. 4 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'al. 2 de cette disposition mentionne que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

7.2 Par incapacité de travail, on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de

l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché de travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

7.3 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%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI). Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'Accord bilatéral entre la suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1ter LAI, selon laquelle les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 13 LPGA), n'est plus applicable à l'assuré ressortissant suisse ou d'un pays membre de l'Union européenne (ci-après: UE) qui a son domicile et sa résidence habituelle dans l'UE.

7.4 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité de gain 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 ss). 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; ATF 99 V 98 consid. 1; ATF 96 V 42 consid. 1). Le délai d'attente selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI est réputé avoir commencé dès qu'il a été possible de constater une incapacité de travail de 20% (cf. chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa teneur au 1er janvier 2004; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

7.5 Aux termes des art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé physique, mais les conséquences économiques de celles-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c, ATF 105 V 156 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

8.

8.1 En l'espèce, la décision de refus de l'autorité intimée s'appuie pour l'essentiel sur la prise de position du Dr H._____, médecin au service médical de l'OAIE, lequel s'est à son tour fondé sur l'expertise E 213 du Dr M._____. Selon ce dernier, l'arthroplastie n'est pas sans séquelle puisqu'il note une légère claudication de la jambe gauche et la présence d'une douleur mécanique de la hanche gauche; il observe également une rotation interne très limitée à cet endroit et une douleur intense à l'ab-adduction. Le Dr H._____, quant à lui, remarque que la pose de la prothèse s'est déroulée sans complication postopératoire. C'est par ailleurs également ce qui résulte du rapport de fin d'hospitalisation rédigé par le Dr F._____ qui relève la bonne évolution du patient qui peut déjà, moins de 15 jours après l'intervention chirurgicale, marcher en charge partielle, avec l'aide de béquille.

8.2 Il résulte du dossier que le recourant était manoeuvre dans le domaine de la construction, activité qui implique à l'évidence des tâches lourdes qui ne sont plus compatibles avec ses limitations fonctionnelles. Cela a été reconnu tant par le Dr M._____ que par le Dr H._____ ainsi que par l'autorité intimée. Le Dr M._____ ne donne pas d'exemple d'activités encore exigibles, toutefois il est d'avis qu'un travail adapté tenant compte des restrictions induites par l'atteinte à la hanche gauche peut être exercé à temps complet, à savoir sans port de charges ni sollicitation particulière de la jambe gauche ou gravissement de plans inclinés et ni flexion répétée. Le Dr H._____ propose quant à lui comme activité de substitution :

concierge, gardien d'immeuble, de chantier, magasinier/gestion des stocks, petites livraisons avec véhicule.

8.3 Il faut donc examiner, sur la base de la documentation médicale figurant au dossier si, comme l'a retenu l'autorité intimée, le recourant conserve une capacité de travail entière dans une activité qui serait adaptée à ses limitations

9.

9.1 Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. L'art. 69 RAI 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.

9.2 La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. Il lui appartient de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. Lorsqu'il est clair d'emblée que l'exercice d'activités relativement variées est encore exigible de l'intéressé, un renvoi général à un marché du travail équilibré, structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifié, est suffisant (VSI 1998 p. 296 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral I 636/06 du 22 septembre 2006 consid. 3.2).

9.3 Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont

fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a et les références).

9.4 Dans le cas particulier, outre l'avis du service médical de l'OAIE, le dossier ne comprend qu'une expertise répondant pour l'essentiel aux exigences jurisprudentielles. Il est vrai qu'elle est succincte et ne contient pas une motivation détaillée, toutefois elle est limpide et ne comporte aucune contradiction. Au demeurant, il sied de relever que le recourant ne la conteste pas et qu'aucun autre document de nature à soulever un doute à son propos ne figure au dossier. Le recourant lui-même n'exclut pas dans son écriture que, sous l'angle médical, il serait possible qu' un travail mieux adapté à son état de santé soit exigible. Toutefois il le réfute pour des motifs qui n'ont rien à voir avec l'assurance invalidité. Ce sont en effet les répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain qui sont déterminants (cf. ATF 114 V 310 consid. 3c). Le fait que le recourant ne mette pas en valeur sa capacité résiduelle de travail pour des raisons étrangères à l'invalidité ne relève pas de l'assurance-invalidité, car il s'agit là de facteurs qui ne sont pas liés à l'invalidité et que l'AI n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). En principe, ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, ni un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent des facteurs propres à influencer l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; VSI 1999 p. 247 consid. 1; Pratique VSI 1998 p. 296 consid. 3b). De surcroît, selon un principe général valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce que l'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2. avec les références).

9.5 Finalement, l'autorité de céans n'a pas de raison de ne pas suivre l'appréciation du service médical de l'OAIE. Partant, la Cour est d'avis que le recourant peut exercer à plein temps une activité adaptée à ses atteintes à la santé.

10. Il convient encore de déterminer la perte de gain que le recourant subirait dans l'exercice d'une activité médicalement exigible.

10.1 L'invalidité dont il convient de rappeler qu'il s'agit d'une notion juridico-économique et non médicale est évaluée, chez les assurés actifs, en comparant le revenu que l'intéressé pourrait obtenir en exerçant une activité qu'on peut raisonnablement attendre (revenu d'invalide) sur un marché du travail équilibré avec le revenu qu'il aurait eu s'il n'était pas devenu invalide (revenu sans invalidité). C'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (jusqu'au 31 décembre 2002: art 28 al. 2 LAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). Ne sont pas déterminants les critères médico-théoriques, mais bien plutôt les répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain (cf. par analogie, RAMA 1991 no U 130 p. 270 consid. 3b; voir aussi ATF 114 V 310 consid. 3c).

10.1.1 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 de 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. D'après ces critères on déterminera si, dans les circonstances concrètes du cas, l'invalide a la possibilité de mettre à profit sa capacité résiduelle de gain, et s'il peut ou non réaliser un revenu excluant le droit à une rente (ATF 110 V 273 consid. 4b; VSI 1991 p. 332 consid. 3b; cf. ég. ATF 134 V 64 consid. 4.2.1). Pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre (VSI 1998 p. 296 consid. 3b et les références). S'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas – comme il a déjà été dit (cf. *supra* consid. 9.4) – des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité,

même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (VSI 1999 p. 247 consid. 1 et les références citées). Il est toutefois admis, que lorsqu'un assuré se trouve proche de l'âge de la retraite, il faut se demander, si, de manière réaliste et en appréciant la situation dans son ensemble, celui-ci est en mesure de trouver un emploi sur un marché équilibré du travail (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 462/02 du 26 mai 2003 consid. 2.3).

10.1.2 A cet égard, le recourant, âgé de 56 ans au moment de la décision litigieuse, n'avait pas encore atteint cet âge critique et les possibilités de mise en valeur de sa capacité résiduelle de travail sur un marché supposé équilibré subsistent (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 819/04 du 27 mai 2005, consid. 2.2) Au demeurant, comme exposé *infra* consid. 10.2.5, l'autorité intimée a tenu compte de manière appropriée des effets de l'âge du recourant en lui concédant un abattement sur le salaire statistique, si bien que l'on ne saurait le suivre lorsque celui-ci soutient que cette circonstance a été ignorée.

10.2

10.2.1 Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, la jurisprudence admet le recours aux données statistiques suisses telles qu'elles ressortent de l'Enquête sur la structure des salaires (ci-après: ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ci-après: OFS; ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Les rémunérations retenues par l'ESS 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).

10.2.2 Le revenu sans invalidité quant à lui se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement réalisé au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1. et les réf.). A ce titre il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé. Or, l'autorité intimée s'est référé dans son calcul également aux données statistiques de l'ESS, ce qui n'est pas critiquable.

En effet, l'important est que les deux termes de la comparaison, à savoir revenu sans invalidité et revenu d'invalide, soient équivalents, c'est-à-dire qu'ils se rapportent à un même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du Tribunal fédéral I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4) et à une même année de référence. S'agissant d'un assuré qui a exercé son dernier emploi en Espagne et qui y a subi une atteinte à sa santé, on peut se demander s'il ne serait pas opportun de s'appuyer sur les données économiques espagnoles, pour autant qu'elles aient la même fiabilité et représentativité que celles disponibles en Suisse (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 232/06 du 25 octobre 2006 consid. 4) ce qui signifierait en l'espèce de comparer le salaire que le recourant gagnerait, selon son dernier employeur, sans invalidité avec celui qui ressort des statistiques espagnoles (disponibles sur le site Internet de l'institut national espagnol de la statistique www.ine.es). Toutefois cette opération est délicate, d'une part, on ignore quel système est à l'origine du salaire déterminant dans les chiffres espagnols, si ceux-ci incluent un 13ème salaire, s'il s'agit de salaire moyen ou médian (etc.). D'autre part, les indications de l'employeur (du 29 décembre 2005) sont succinctes; il n'explique en effet pas le montant qu'il indique comme étant le salaire annuel que gagnerait le recourant sans atteinte à sa santé (convention collective ou autre dans la branche considérée ?) et qui se trouve être largement inférieur à celui qu'affiche le tableau interactif disponible sur le site Internet de l'INE lorsqu'on y croise – dans l'enquête structurelle des salaires, rubrique gain annuel moyen par travailleur – les données concernant le sexe (masculin), l'année (2005) et le groupe d'occupation ("travailleur sans qualification dans les services sauf le transport" ou "manoeuvres dans l'agriculture, la pêche, la construction, industrie manufacturière et transports"). Trop de facteurs impondérables rendent en l'espèce l'utilisation des données économiques espagnoles extrêmement difficiles. Faute de données ayant valeur probante, il se justifie donc de s'en écarter et de se fier, comme la jurisprudence l'a admis (cf. *infra* consid. 10.2.1*)* et l'autorité l'a fait, à l'ESS, en tenant également compte pour le salaire d'invalide de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet cependant à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5).

10.2.3 En l'espèce, la décision litigieuse fixe le revenu sans invalidité de l'assuré à Fr. 4'829.-- par mois en se fondant sur les données

salariales résultant de l'ESS 2004 concernant des activités simples et répétitives (cf. TA 1 niveau de qualification 4) dans le secteur de la construction. Les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans le secteur de la construction en 2004 (41,7 heures, cf. OFS, durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique, en heures par semaine, T. 03.02.04.19), ce salaire hypothétique de Fr. 4'829.-- doit donc encore être adapté et s'élève en fait à Fr. 5'034.23 ainsi que l'autorité intimée l'a retenu à juste titre.

10.2.4 En ce qui concerne le revenu d'invalide du recourant, l'expertise E 213 admet une capacité de travail entière dans une activité adaptée, excluant les flexions répétées, le port et le levage de charges, le gravissement de plans inclinés, d'échelles ou d'escaliers ainsi que des mouvements (saut, cognement) avec sa jambe gauche. A ce propos, il sied de relever que, d'une part, ne sont pas bannies toutes les activités impliquant la jambe gauche mais uniquement celles la sollicitant d'une manière particulière et que, d'autre part, tout en excluant le port et le levage de charges, l'expert estime que des travaux mi-lourds sont exigibles. Il faut sans doute entendre par là que seuls le port et le levage de charges d'un certain poids sont proscrits. Les activités envisagées par le Dr H._____ (concierge, gardien d'immeuble ou de chantier, magasinier, petites livraisons avec véhicules) sont en soi discutables compte tenu des limitations fonctionnelles du recourant; toutefois ce qui importe c'est la branche économique retenue lors de l'évaluation du salaire auquel peut prétendre le recourant. L'autorité intimée a retenu la moyenne entre le salaire afférent en 2004 aux activités simples et répétitives dans le commerce de gros (Fr. 4'672.--) et celui, générique des services collectifs et personnels (Fr. 4'181.--; cf. ESS 2004 TA 1 niveau de qualification 4). Or, on ne voit pas pourquoi l'autorité se limite au commerce de gros alors que celui, plus général, du commerce et de la réparation (Fr. 4'422.--) offre plus de possibilités et convient mieux aux atteintes à la santé du recourant. Le salaire de référence moyen se monte donc à Fr. 4'301.--, adapté à l'horaire usuel des secteurs retenus (41,8 heures, moyenne entre 41,9 dans le commerce et 41,7 dans celui des services collectifs et personnels), il s'élève en fait à Fr. 4'494.54.

10.2.5 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 relève en premier lieu de l'office AI, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. En conséquence, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (Arrêt du Tribunal fédéral I 133/07 du 21 janvier 2008, consid. 2.3; ATF 130 V 393 consid. 3.3, ATF 126 V 75 consid. 6, ATF 123 V 150 consid. 2 et les références). En l'espèce, l'OAIE a réduit le revenu d'invalide de l'assuré de 20% pour tenir compte de son âge et du fait qu'il ne peut plus exercer que des activités légères. Cette argumentation n'est pas insoutenable, il n'y a donc pas lieu de s'en écarter. Pour être complet, il sied de remarquer que de toute manière, un abattement plus important n'entraînerait aucune modification de la décision litigieuse, le taux d'invalidité restant en deçà des 40% ouvrant le droit à la rente.

10.3 Le calcul comparatif des revenus fait apparaître un préjudice économique de 29% (Fr.5'034.23-3'595.63 x 100 / 5'034.25) une fois arrondi au pour-cent supérieur (ATF 130 V 122 consid. 3.2), taux d'invalidité qui ne donne pas droit à une rente (art. 28 al. 1 LAI). Mal fondé, le recours doit par conséquent être rejeté et la décision sur opposition du 29 septembre 2006 confirmée.

11.
Compte tenu du grief du recourant qui semble considérer ses cotisations à l'AI suisse comme autant de versements d'épargne privée lui permettant d'exiger des prestations, il n'est pas inutile de brièvement rappeler que l'assurance-invalidité est basée sur le principe de la solidarité actuarielle. Ce fondement de solidarité, propre à toute assurance sociale, signifie que "plusieurs personnes indépendantes les unes des autres, réunies en collectivité, rassemblent des fonds dans le but commun, lorsque survient un événement précis à définir, d'aider l'un de ses membres en couvrant le dommage subi." (Gabriela Riemer-Kafka, La solidarité, toile de fond des assurances sociales, Sécurité sociale [CHSS] 2/2007, p. 59).

L'AI vise à couvrir un risque défini juridiquement qui, une fois qu'il se réalise, donne droit à une prestation prévue par la loi qui peut-être fournie soit partiellement soit totalement. Le financement de cette assurance se base principalement sur la capacité économique de l'assuré (par le biais, la plupart du temps, de cotisations salariales). Le seul fait d'avoir participé au financement du risque ne suffit pas pour toucher des prestations, il faut encore que les autres conditions prévues par la loi (cf. consid. 7.5, l'invalidité est une notion juridico-économique) soient satisfaites, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

12.

12.1 La décision litigieuse a été rendue après le 1er juillet 2006, entrée en vigueur de l'art. 69 al. 2 LAI soumettant la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal administratif fédéral à des frais de procédure.

12.2 Le recourant, qui succombe, doit donc s'acquitter des frais de justice fixés, compte tenu de la charge liée à la procédure, à Fr. 300.-- (art. 63 al. 1 règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] en relation avec l'art. 69 al. 2 LAI). Ils sont compensés par l'avance de frais déjà versée de Fr. 300.--.

12.3 Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

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 déjà versée de Fr. 300.-.

3.
Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé + avis de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le président du collège : La greffière :

Johannes Frölicher Valérie Humbert

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :