Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-5552/2008
{T 0/2}

Arrêt du 30 août 2010

Composition

Johannes Frölicher (président du collège), Vito Valenti, Beat Weber, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

A._____,
représenté par Me José Nogueira Esmorís,
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

décision du 24 juillet 2008.

Faits :

A.
A._____ est un ressortissant espagnol, né le (...), marié et père de trois enfants dont les deux derniers sont encore mineures (pce 1). De 1983 à 2002 – six mois en 1983, huit mois en 1984, neuf mois en 1985, huit mois en 1986, puis toute l'année de 1987 à 2002 – il a travaillé en qualité d'ouvrier dans la même entreprise de construction routière à Bienne (pce 6).

B.

B.a Le 13 novembre 2007, A._____ a déposé une demande de prestations de l'assurance invalidité (AI) par le biais du formulaire E 204 qui parvient à l'office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) le 10 décembre 2007 (pce 1). En cours d'instruction, ont été principalement versés en cause:

- le questionnaire à l'assuré du 14 mars 2008 duquel il ressort que l'assuré ne détient aucune formation professionnelle et a cessé toute activité depuis le 20 décembre 2005 (pce 8);

- le questionnaire à l'employeur du 29 février 2008 qui indique que l'assuré a travaillé à son service à plein temps, à raison de 8 heures par jour 5 jours par semaine, du 30 juin 2003 au 20 décembre 2005 (pce 9);

- un rapport attestant de l'hospitalisation du 29 décembre 2005 au 16 janvier 2006 de A._____, lequel a subi un triple pontage coronarien en date du 10 janvier 2006 à la suite d'une coronographie montrant une cardiopathie ischémique avec infarctus (pce 11);

- un rapport médical du 4 mars 2006 des Drs B._____ et C._____ de D._____ à E._____ qui évoque l'hospitalisation de l'assuré du 27 février 2006 au 4 mars 2006, en raison de palpitations qui sont attribuées à une tachycardie auriculaire (pce 12);

- un rapport de consultation pour douleurs thoraciques du 13 novembre 2007 émanant du service de cardiologie de D._____

duquel il ressort qu'une échographie avait été pratiquée en septembre 2006 qui montre une akinésie inférieure, une hypokinésie antéroseptale et une fonction globale à la limite inférieure. Ce rapport conclut à une insuffisance cardiaque de stade II NYHA et une tachycardie ventriculaire non soutenue au Holter ainsi qu'une hypercholestérolémie (pce 14);

- l'expertise E213 réalisée le 29 novembre 2007 par le Dr F._____ qui remarque que l'état actuel de l'assuré est stable mais qu'il présente des limitations fonctionnelles pour toutes tâches moyennes à lourdes. Selon ce médecin, l'ancienne activité de maçon de l'assuré n'est plus exigible; en revanche, il est apte à exercer à temps complet un travail adapté, de type léger (pce 15);

- un certificat médical du 26 mars 2008 du Dr G._____ qui récapitule les diagnostics connus et le traitement médicamenteux actuel. Ce médecin observe que le patient subit des contrôles périodiques au service de cardiologie et qu'il est en situation d'incapacité consécutive à un infarctus aigu du myocarde (IAM) et qu'il présente un tableau de dyspnée pour des efforts faibles à modérés avec des répercussions sur son état d'esprit (pce 16).

B.b Cette documentation médicale a été soumise à l'appréciation de la Dresse H._____, médecin à l'OAIE, qui retient dans sa détermination du 7 mai 2008, le diagnostic principal de cardiopathie ischémique, status après infarctus myocardique et triple pontage aorto-coronarien, status après syncope et tachycardie auriculaire paroxystique et estime l'assuré totalement incapable d'exercer une activité quelconque depuis le 25 décembre 2005, puis apte à travailler à 70% dans une activité de substitution depuis le 15 juillet 2006 (pce 18).

B.c Par projet de décision du 27 mai 2008, l'OAIE a communiqué à A._____ son intention de lui octroyer un quart de rente avec effet au 29 décembre 2006; la comparaison des revenus effectuée sur la base de données statistiques suisse ayant laissé apparaître pour une activité plus légère exigible à 70% une perte de gain de 45% à partir du 15 juillet 2006 (pce 20).

C.

C.a En procédure d'audition, le 23 juin 2008, A._____ a fait principalement valoir, par l'entremise de son avocat, que la sécurité sociale espagnole lui avait reconnu en date du 20 septembre 2007 une incapacité permanente totale pour sa profession habituelle de maçon et requis une rente entière, subsidiairement trois-quart de rente mais au moins une demi-rente (pce 2).

C.b Par décision du 24 juillet 2008, l'OAIE a maintenu l'octroi d'un quart de rente, la détermination de l'assuré n'étant pas de nature à modifier le bien-fondé du projet de décision du 27 mai 2008. L'autorité souligne que les décisions de la sécurité sociale étrangère ne lient pas l'assurance-invalidité suisse (pces 22 à 24).

D.

D.a Par acte du 27 août 2008, A._____ interjette recours par devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) contre cette décision, reprenant mot à mot l'argumentation développée en procédure d'audition.

D.b Dans sa réponse du 17 novembre 2008, l'autorité inférieure rappelle qu'elle n'est pas liée par l'évaluation de l'invalidité par un organisme étranger. Elle explique également les dispositions topiques applicables au cas d'espèce et remarque que l'incapacité de travail de 100% dans la profession du recourant existe depuis le 25 décembre 2005, mais qu'une activité plus légère est possible à 70% depuis le 15 juillet 2006 et qu'en conséquence le droit à la rente débute le 25 décembre 2006, soit une année après la constatation de l'incapacité de travail relevante. Pour le surplus,l'autorité inférieure propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée.

D.c Par ordonnance du 21 novembre 2008, le TAF communique copie de la réponse de l'autorité inférieure au recourant l'invitant à répliquer et à s'acquitter d'une avance sur les frais de procédure présumés, laquelle fut versé dans le délai imparti.

D.d Par réplique du 30 décembre 2008, le recourant dit maintenir son recours sans fournir plus d'arguments à l'appui de celui-ci.

D.e Dans sa duplique du 27 janvier 2009, l'autorité inférieure réitère simplement ses conclusions.

D.f Par ordonnance du 5 février 2009, le TAF transmet copie de la duplique de l'autorité inférieure au recourant et clôt l'échange d'écriture.

Droit :

1.

1.1 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 à l'art. 33 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 compétent pour connaître de la présente cause.

1.2 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} 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.

1.3 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 donc recevable quant à la forme.

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; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

3.

3.1 L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 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.

3.3 Il sied à ce propos de signaler que depuis le 1er mai 2010, les règlements 1408/71 et 574/72 sont remplacés dans les 27 Etats membres de l'UE par le Règlement (CEE) n°883/2004 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 (JO L 200 du 7 juin 2004) et son Règlement d'application n° 987/2009 (JO L 284 du 30 octobre 2009). Toutefois ces nouveaux règlements ne sont pour l'instant pas encore applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'UE. Pour ce faire une actualisation de l'annexe II de l'ALCP est nécessaire (cf. circulaire AI n° 292 du 10 mai 2010 de de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS]).

3.4 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; 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 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.

3.5 La décision litigieuse est datée du 24 juillet 2008. S'agissant du droit applicable, il convient donc encore de préciser que le 1er janvier 2008 les modifications de la LAI introduites par la novelle du 6 octobre 2006 (5e révision) sont entrées en vigueur (RO 2007 5129). Eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2), si le cas d'assurance survient avant le 1er janvier 2008, ce sont les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui s'appliquent. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts cités). En l'espèce, le recourant a déposé une demande de prestations AI le 13 novembre 2007 auprès des autorités compétentes espagnoles. Cette date est déterminante conformément à l'art. 86 in fine du Règlement (CEE) n° 1408/71 qui prescrit que la date à laquelle les demandes, les déclarations et recours ont été introduits auprès d'une autorité ou d'une juridiction du second Etat est considérée comme la date de l'introduction auprès de l'autorité, de l'institution ou de la juridiction compétente pour en connaître. Dans sa demande, le recourant se prévalait d'une atteinte à la santé ayant pris naissance en décembre 2005 et l'autorité inférieure reconnaît que le cas d'assurance est survenu une année plus tard (cf. art. 29 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). Les modifications de la 5e révision de la LAI ne sont pas pas applicables et les dispositions citées ci-après sont, sauf précision contraire, celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

4.
Selon les normes en vigueur à l'époque, 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.

5.

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

5.2 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.

5.3 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)

5.4 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% (chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité [CIIAI] de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS], dans sa version valable dès le 1er janvier 2004; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 2/1998 p. 126 consid. 3c).

5.5 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).

6.

6.1 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.

6.2 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.

C'est l'administration qui doit en principe examiner quelles possibilités de réadaptation concrètes existent pour l'assuré, compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier de ses caractéristiques physiques et psychiques ainsi que de sa situation professionnelle et sociale, considérées de manière objective (ATF 113 V 22 consid. 4a, ATF 109 V 25; JÜRG MAESCHI, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung [MVG] vom 19. Juni 1992, no 38 ss p. 320). Cela étant, 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)

6.3 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).

7.

7.1 En l'espèce, la décision litigieuse se fonde sur l'avis de la Dresse H._____ de l'OAIE qui écarte la possibilité de reprise de l'activité de maçon mais retient qu'un travail léger, en station assise, est exigible à 70%. Le diagnostic médical retenu par ce médecin dans son rapport correspond à ce que les pièces du dossier révèlent. Au demeurant le recourant ne prétend pas que le tableau clinique est lacunaire, il ne produit pas non plus d'avis médical divergent susceptible de jeter un doute sur le bien-fondé de la position de la Dresse H._____. Certes, celle-ci n'a pris en compte le syndrome dépressif évoqué par le Dr G._____ dans le rapport du 26 mars 2008, mais outre que celui ne possède pas la qualification requise pour un tel diagnostic (cf. arrêt du

Tribunal fédéral I 779/01 du 16 octobre 2002 consid. 4.1) et qu'il décrit ce syndrome comme étant réactif, le recourant ne s'en prévaut pas, si bien qu'il apparaît d'emblée qu'il n'est pas de nature invalidante. Le seul autre médecin qui évoque la capacité de travail résiduel du recourant est le Dr F._____ qui a établi l'expertise E213 en observant qu'une activité adaptée aux limitations médicales serait exigible à 100%, soit un taux supérieur à celui retenu finalement par l'autorité inférieure. Toute l'argumentation du recourant repose sur le fait que dans son pays une incapacité permanente totale pour sa profession habituelle lui a été reconnue. Or, il faut rappeler que seul le droit interne détermine les modalités de l'évaluation du taux d'invalidité (cf. *supra* consid. 3.1 et 3.4) qui est, selon le droit suisse, une notion juridico-économique. En d'autres termes, seules sont couvertes les pertes économiques (atteignant un certain seuil) liées à une atteinte à la santé physique ou psychique et non la maladie en tant que telle.

7.2 En Espagne, la situation est toute différente. Il existe en effet quatre degrés d'invalidité permanente: a) l'incapacité permanente partielle pour la profession habituelle b) l'incapacité permanente totale pour la profession habituelle c) l'incapacité permanente absolue pour tout travail d) la grande invalidité (cf. articulos 137 del texto de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, consulté sur le site Internet http://www.derecho.com/l/boe/real-decreto-legislativo-1-1994-aprueba-texto-refundido-ley-general-seguridad-social le 15 juillet 2010). La rente octroyée en cas d'incapacité permanente totale pour la profession habituelle équivaut à 55% de la base de calcul (soit le salaire de référence) alors que celle allouée à titre d'incapacité permanente absolue se fonde sur 100% de la base de calcul. Au demeurant, la décision suisse litigieuse et la décision espagnole ne sont pas contradictoires, les deux admettant une incapacité totale dans l'ancienne activité; toutefois en droit suisse, ce constat - ainsi qu'il vient de l'être expliqué - n'est pas suffisant pour ouvrir le droit à une rente. En effet, en application d'un principe général valable en assurances sociales suisses, l'assuré a l'obligation de diminuer son dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2 avec les références).

7.3 Il s'en suit que la Cour de céans ne voit aucun motif de s'écarter de la décision de l'autorité inférieure et admet qu'il est exigible que le recourant travaille à 70% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

8. Il convient encore d'examiner la perte de gain que le recourant subirait dans l'exercice d'une activité exigible à 70%.

8.1

8.1.1 Selon la méthode ordinaire, l'invalidité est évaluée 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; 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 jusqu'au 31 décembre 2007: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2008 art. 28a al. 1 LAI). 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). 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). Dans ce contexte, il convient de souligner que 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 TF I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; VSI 1999 p. 247 consid. 1; Pratique VSI 1998 p. 296 consid. 3b).

8.1.2 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). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités d'emploi irréalistes, ou se borner à prendre en considération un genre d'activité quasiment inconnu du marché du travail. On ne peut en effet parler d'une activité raisonnablement exigible au sens de l'art. 28a al. 1 LAI dans la mesure où elle n'est possible que sous une forme tellement restreinte que le marché du travail général ne la connaît pratiquement pas ou qu'à la condition de concessions irréalistes de la part d'un employeur (RCC 1991 p. 332 consid. 3b, 1989 p. 331 consid. 4a).

8.2

8.2.1 En l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, la jurisprudence admet pour la détermination du salaire d'invalide, 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 TF I 85/05 du 5 juin 2005).

8.2.2 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. A ce titre il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé. Toutefois, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie entre les Etats, on ne saurait retenir en principe le montant du dernier salaire obtenu par le recourant dans son Etat de résidence (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du TF I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4) ou qu'il aurait pu obtenir, d'où la nécessité pour effectuer la comparaison des

salaires de se référer à des données statistiques. L'important dans l'évaluation de l'invalidité 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 et à une même année de référence (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du TF I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4).

8.2.3 Dans le cas particulier, la décision litigieuse se fonde à juste titre, en application de la jurisprudence précitée, sur les données résultant de l'ESS 2006 et fixe le revenu sans invalidité du recourant à Fr. 5'422.-- ce qui équivaut au salaire auquel peuvent prétendre les hommes au bénéfice de connaissances professionnelles spécialisées (niveau de qualification 3) dans la construction. Le niveau de qualification professionnelle retenu est contestable du moment qu'il ressort du dossier que le recourant ne peut se targuer d'aucune formation professionnelle. Toutefois, il semble avoir assumé des tâches de direction dans son dernier travail ("oficial 1er albanil") si bien qu'il n'est pas insoutenable de le retenir ce d'autant plus qu'une comparaison des revenus avec les données afférentes au niveau de qualification 4 dans la construction ne modifierait pas le résultat final. Les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans ce secteur en 2006 (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. 5'422.-- doit donc encore être adapté et s'élève en fait à Fr. 5'652.44.

8.2.4 Eu égard à la jurisprudence précédemment exposée, le revenu d'invalide doit également se fonder sur des valeurs statistiques. Il y a alors lieu de se rapporter à la valeur médiane ou valeur centrale afférente aux salaires bruts standardisés (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb) et non à des chiffres tirés de secteurs d'activité particuliers (cf. arrêt du TF I 392/06 du 13 mars 2007 consid. 6.2). En l'espèce, et contrairement à ce que retient l'autorité, il doit donc être déterminé en fonction de ce que peuvent prétendre les hommes exerçant une activité simple et répétitive dans le secteur privé (valeur médiane ou centrale), dont un nombre suffisant est adapté aux limitations fonctionnelles du recourant (Fr. 4'732.-, cf ESS 2006 tableau TA 1, niveau de qualification 4). Adapté à l'horaire de travail hebdomadaire moyenne en 2006 (41,7 heures, cf. tableau précité), ce salaire s'élève à Fr. 4'933.11.

8.2.5 Comme le recours aux salaires de l'ESS ne permet pas une appréciation très fine en fonction des groupes de professions particuliers ou des régions de travail, la jurisprudence permet de réduire le revenu hypothétique d'invalide, tel qu'il résulte des statistiques, afin de tenir compte du fait que les possibilités pour l'assuré de réaliser un gain qui se situe dans la moyenne sont forcément diminuées. La mesure de cette réduction 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. La jurisprudence n'admet cependant à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5). 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 TF 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 consenti un abattement de 10 % sur le revenu d'invalide de l'assurée pour tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas. Bien que l'autorité aurait dû préciser les facteurs retenus, on comprend qu'il s'agit essentiellement en l'espèce du fait que le recourant a dû renoncer à l'exercice d'une activité lourde, profession qu'il pratiquait depuis longtemps et ne peut plus qu'exercer une activité de type léger. Cette argumentation n'est pas insoutenable, il n'y a donc pas lieu de s'en écarter. Le salaire d'invalide est donc fixé à Fr 4'439.79, ce qui correspond, pour un activité à 70% à Fr. 3107.85.

8.2.6 Le calcul comparatif des revenus fait apparaître un préjudice économique de 45 % (Fr. 5'652.44-3'107.85 X 100 / 5'652.44) une fois arrondi au pour-cent inférieur (ATF 130 V 122 consid. 3.2), pour une activité exigible à 70%, ce qui ouvre le droit à un quart de rente.

9. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision du 24 juillet 2008 confirmée.

9.1 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 est onéreuse (cf. art. 69 al. 2 LAI). Le recourant, qui succombe, doit donc s'acquitter des frais de justice fixés, compte tenu de la

charge liée à la procédure, à Fr. 400.-- (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]). Ils sont compensés par l'avance de frais déjà versée de Fr. 400.-.

9.2 Compte tenu de l'issu du litige, 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 et la décision du 24 juillet 2008 est confirmée.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 400.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 400.-.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

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

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

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 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 :