



Cour III
C-2200/2007

{T 0/2}

Arrêt du 27 février 2009

Composition

Madeleine Hirsig (présidente du collège), Francesco Parrino, Franziska Schneider, juges,
Margit Martin, greffière.

Parties

A. _____, ES- _____,
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 sur opposition du
12 février 2007.

Faits :**A.**

Le ressortissant espagnol A._____, né en 1963, a séjourné et travaillé en Suisse de 1982 à 1993 et a versé des cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI, pces 4, 25). En Espagne, il a enregistré des périodes d'affiliation à l'assurance sociale entre 1993 et 2003 de 9 ans et 345 jours au total (pce 3). En date du 19 novembre 2004, il a présenté une demande de rente d'invalidité suisse auprès de l'Instituto nacional de la seguridad social (INSS), A Coruña. Du formulaire d'instruction de la demande (E 204) il appert qu'il perçoit une pension d'invalidité de l'assurance sociale espagnole à partir du 9 décembre 2004 (pce 1).

B.

Dans le cadre de l'instruction de la demande, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) a notamment versé au dossier les pièces énumérées ci-après:

- un questionnaire pour l'employeur, ainsi qu'un questionnaire pour indépendants, remplis le 11 avril 2005, desquels il résulte que l'assuré a travaillé en Espagne depuis le 1^{er} février 1993 en qualité de machiniste excavateur indépendant et qu'il a été employé du 19 mai jusqu'au 30 juin 2003 par l'entreprise C._____, à B._____, pour un salaire mensuel de €1'053.60, avec un horaire hebdomadaire de 40 heures; selon les indications de l'employeur, le dernier jour de travail a été le 2 juin 2003, le motif de l'arrêt de travail étant la maladie et une incapacité de travail totale (pce 9),
- un questionnaire à l'assuré, rempli le 12 avril 2005 par A._____ qui confirme les indications contenues dans le premier questionnaire et déclare être en incapacité de travail permanente pour tout type d'activité (pce 10),
- une attestation du ministère du travail et des affaires sociales à B._____ du 30 juin 2005 selon laquelle A._____ n'est pas et n'a pas été inscrit comme entrepreneur dans le fichier général d'affiliation auprès de la trésorerie générale de la sécurité sociale (pce 12),

- un rapport de sortie du service de cardiologie du complexe hospitalier universitaire X._____ relatif à une hospitalisation du 29 octobre au 12 novembre 2002 pour infarctus du myocarde non Q (pce 13),
- le rapport d'une coronarographie réalisée le 11 novembre 2002 (pce 21),
- un rapport de sortie de l'unité de brefs séjours médicaux relatif à une hospitalisation du 24 au 26 novembre 2002 pour dispepsie et polyglobulie (pce 14),
- un rapport clinique établi le 25 septembre 2003 par le Dr F._____, service d'hématologie et de consultations externes de l'hôpital X._____ (pces 16, 17),
- un rapport clinique d'une consultation de médecine interne du 27 février 2004, établi le 23 septembre 2004 par le Dr D._____ lequel conclut à des nausées non spécifiques, une polyglobulie contrôlée en hématologie et une cardiopathie ischémique stable (pce 18),
- une réclamation de l'assuré du 5 avril 2004 qui sollicite que le prochain rendez-vous de contrôle soit avancée en raison des symptômes dont il souffre et qui l'obligent à observer le repos en continu (pce 19),
- un rapport clinique établi le 27 octobre 2004 par le Dr F._____ qui pose le diagnostic de syndrome de myélopathie chronique de type polycythémie vraie (polyglobulie saturnine) et préconise la poursuite d'un traitement adapté (pce 20),
- un rapport de traitement manuscrit, établi le 14 avril 2005 par la Dresse L._____, médecin de premier secours (SERGAS, pce 22),
- un rapport de traitement manuscrit (Dresse O._____, SERGAS) du 17 novembre 2005 (pce 23),
- un rapport médical détaillé (E 213), établi le 25 octobre 2004 par la Dresse R._____, médecin inspecteur de l'équipe d'évaluation de l'incapacité, contenant un résumé de l'histoire clinique et du

traitement actuel; le médecin décrit une labilité émotionnelle, un status clinique normal, des résultats de laboratoire dans la norme et retient le diagnostic de polyglobulie et cardiopathie ischémique stable, contrôlée annuellement; les malaises non spécifiques attribuées à la polycythémie vraie n'ont pas de cause organique au niveau central; la dernière activité de machiniste excavateur est contre-indiquée en raison des symptômes, une activité adaptée en revanche, excluant l'usage de machines est réalisable à temps complet, une nouvelle évaluation n'étant pas utile (pce 24).

Dans sa prise de position du 12 septembre 2005, la Dresse S._____, service médical de l'OAIE, a retenu principalement une hypertension artérielle, une polyglobulie d'origine indéterminée, des phlébectomies à répétition, une hospitalisation en octobre 2002 pour infarctus du myocarde non Q à probable localisation antérieure et une coronarographie normale en novembre 2002. Proposant de reconnaître une incapacité de travail de 70% dans la profession de machiniste excavateur, la Dresse S._____ estime que l'assuré est en mesure d'accomplir à temps complet des activités de substitution légères telles que gardien d'immeuble/de chantier, surveillant de parking/musée, magasinier etc. depuis le 2 juin 2003 (pces 25, 26).

Procédant à l'évaluation économique de l'invalidité en application de la méthode générale, l'OAIE a constaté que l'assuré, du fait de son atteinte à la santé, subit une diminution de sa capacité de gain de 21,45%. Pour établir la comparaison de revenus, l'OAIE s'est basé sur les statistiques publiées par l'Office fédéral de la statistique dans l'Enquête suisse du secteur privé sur la structure des salaires en 2002. Le salaire sans invalidité dans la profession de machiniste sur engins de chantier (grue, pelle mécanique, excavatrice) a été fixé en tenant compte du salaire mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction de Fr. 5'535.- pour l'horaire usuel de la branche en 2002 de 41,9h/sem. Pour déterminer le salaire d'invalidé, l'OAIE a pris en compte le salaire moyen obtenu dans des activités légères, simples et répétitives dans les services collectifs et personnels, dans le commerce de gros, interm. du commerce, ainsi que dans les transports terrestres, pour l'horaire usuel du secteur tertiaire en 2002 de 41,8h/sem et a opéré, bien que ces activités soient exigibles à 100%, en regard aux circonstances personnelles, une diminution de 5% du montant obtenu. Le salaire d'invalidé a ainsi été fixé à Fr. 4'347.58 (pce 27).

Se fondant sur ce résultat, l'OAIE, en date du 28 octobre 2005, a rendu une décision de rejet de la demande de prestations de l'assurance-invalidité (pce 28). Suite à la procédure d'opposition initiée par l'assuré auprès de l'INSS en date du 24 novembre 2005, l'OAIE, vu le délai écoulé, a invité l'assuré par lettre du 10 novembre 2006 à présenter de nouveaux documents médicaux propres à prouver l'aggravation de l'état de santé (pce 32). Par acte déposé le 18 décembre 2006, l'assuré a fait valoir une détérioration de son état tant sur le plan physique que psychique, lui interdisant de réaliser une activité professionnelle aussi simple qu'elle soit. Il affirme en outre que les prestations de quelques € 300.- qu'il perçoit en Espagne ne suffisent pas à faire face aux dépenses mensuelles, et qu'il doit régulièrement solliciter l'aide de sa famille, notamment pour l'alimentation et pour couvrir certains frais. A l'appui de ses arguments, il joint un rapport clinique établi le 2 décembre 2006 par le Dr F._____ lequel confirme le diagnostic de polyglobulie réelle, très probablement de type secondaire et d'origine indéterminée, sans signe de syndrome myéloproliférant chronique de type polycythémie vraie. Il préconise un traitement comprenant une médication adéquate, un régime de vie normal, relativement tranquille, sans efforts physiques brusques et sans activités intenses, ainsi qu'une alimentation selon les goûts et habitudes, assortie de l'obligation de boire au moins 2 litres par jour (pces 33, 34). L'OAIE a soumis le dossier à un second médecin de son service médical, le Dr H._____ lequel, dans son exposé du 2 février 2007, relève que tous les résultats objectifs contenus dans le dossier montrent un bon état de santé, compatible avec l'exercice d'une activité de substitution adaptée à temps complet (pce 36). Par décision du 12 février 2007, l'OAIE a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 28 octobre 2005 (pce 37).

C.

Par acte déposé le 21 mars 2007, A._____ a recouru contre la décision sur opposition du 12 février 2007 devant le Tribunal administratif fédéral, concluant à son annulation et à l'octroi de prestations correspondant à une incapacité de travail totale. Il allègue notamment ne pas être en mesure d'exercer une activité quelconque en raison du traitement suivi dont les effets lui interdisent la plupart du temps de se lever. Se référant au taux d'incapacité reconnu par l'assurance sociale espagnole consécutif à une demande de révision, il soutient que son état s'est encore péjoré de manière significative et que la médication prescrite lui occasionne de fortes nausées et

vertiges. A l'appui de son recours, il produit un certificat médical établi le 14 mars 2007 par le Dr G._____ (SERGAS) lequel, en plus des diagnostics connus, mentionne une hypertension artérielle (2002), une insuffisance veineuse profonde des membres inférieurs (2004) et une apnée du sommeil diagnostiquée en mars 2006, attestant d'un mal-être général avec nausées et vomissements quotidiens et épisodes récurrents de vertiges.

D.

Par ordonnance du 2 avril 2007, l'autorité de céans a invité l'autorité inférieure à déposer sa réponse et à produire le dossier de la cause jusqu'au 4 juin 2007. Par lettres des 22 mai et 26 juillet 2007, l'autorité inférieure a sollicité deux prolongations de délai, accordées par ordonnances des 31 mai et 3 août 2007.

Dans sa réponse du 13 août 2007, l'OAIE, se référant à une prise de position de son service médical du 5 août 2007 (Dr H._____, pce 39), propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée avec des motifs qui seront repris, si nécessaire, dans les considérants du présent arrêt.

E.

Par réplique du 17 septembre 2007, le recourant décrit un tableau exhaustif des incidences et effets de sa maladie, à savoir la polyglobulie, sur la vie de tous les jours, alléguant un état général fortement diminué par la fatigue, les troubles du sommeil, les nausées et vertiges, le renflement des membres inférieurs etc., ainsi que les nombreux rendez-vous chez son médecin traitant et les différents médecins spécialistes. Il affirme ne pas pouvoir respecter un horaire de travail normal dans ces conditions et rappelle que la pension espagnole seule est insuffisante pour couvrir les besoins fondamentaux. A l'appui des allégations récursoires, l'assuré transmet une communication du 21 novembre 2005 de la sécurité sociale espagnole, reconnaissant le caractère définitif à la décision de pension d'incapacité, ainsi qu'un rapport clinique du 4 septembre 2007, établi par le Dr F._____, lequel retient en plus de la polycythémie vraie une légère leucopénie, secondaire à la chimiothérapie. Il préconise observer un repos relatif, éviter les efforts physiques brusques ou des activités intenses ainsi que des activités à risque en relation avec les nausées et l'instabilité. Il recommande un régime alimentaire équilibré correspondant aux goûts et habitudes de

l'intéressé, sans graisse d'origine animale, et l'absorption d'au moins 2 litres de liquide par jour.

F.

Appelé par l'autorité de céans à se déterminer par rapport aux arguments avancés par le recourant, l'autorité inférieure a soumis le dossier au Dr H. _____ lequel, dans son exposé du 17 octobre 2007, voit dans le dernier rapport médical produit une confirmation claire de sa propre appréciation notamment par le fait que le spécialiste espagnol ne constate pas de déficits fonctionnels relevant, et que, sous traitement, le constat clinique et les résultats de laboratoire restent dans la norme. Ainsi conclut-il à une capacité de travail entière dans les activités de substitution retenues. Se fondant sur la prise de position de son service médical, l'OAIE, dans sa duplique du 22 octobre 2007, propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée.

G.

Par ordonnance du 30 octobre 2007, l'autorité de céans a porté la duplique de l'autorité inférieure à la connaissance des parties et a signalé que l'échange d'écritures était clos.

H.

Par instance du 12 novembre 2008, le recourant a fait parvenir à l'OAIE une écriture dans laquelle il déclare enregistrer une aggravation de son état de santé et être en attente d'une intervention chirurgicale, produisant par la même voie un rapport du service de chirurgie générale relatif à une hospitalisation du 28 octobre au 7 novembre 2008, avec laparotomie pratiquée en urgence le 28 octobre 2008 dans un cadre de pancréatite aiguë d'origine indéterminée, ainsi qu'une demande de révision de l'incapacité permanente auprès de l'INSS.

En date du 23 décembre 2008, l'assuré a adressé un nouveau courrier à l'OAIE sollicitant la reconnaissance d'une incapacité de travail totale et permanente et a annexé un rapport de sortie du service de médecine interne relatif à un séjour stationnaire du 28 novembre au 19 décembre 2008. Il y est question d'une douleur similaire à celle ayant motivé la précédente hospitalisation, ainsi que d'un trouble dépressif.

Les courriers et documents cités ont été transmis par l'OAIE à l'autorité de céans dans le cadre de la procédure en cours.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), l'autorité de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

1.2 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. L'art. 1 al. 1 LAI dispose que 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 Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure; il est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA, cf. art. 59 LPGA). Il est, partant, légitimé à recourir. Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), il est entré en matière sur le fond du recours.

1.4 La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Selon l'art. 2 LPGA (également dans sa teneur en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2008), 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.

2.

Le recourant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent, est applicable en l'espèce l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, dont l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 80a LAI).

Conformément à l'art. 3 al. 1 du Règlement (CEE) N° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, les personnes, qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions dudit règlement sont applicables, sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans ledit règlement.

De jurisprudence constante, l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (ATFA cause 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 une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse. Le recourant ne saurait donc tirer aucun argument du fait qu'il soit reconnu comme invalide par l'assurance sociale espagnole (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

3.

S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser qu'à partir du 1^{er} janvier 2004 la présente procédure, quant au droit matériel, est régie par la teneur de la LAI modifiée par la nouvelle du 21 mars 2003 (4^{ème} 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).

Le recourant a présenté sa demande le 19 novembre 2004. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI (dans sa teneur du 6 octobre 2000, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) prévoit que si un assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la

naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Concrètement, le Tribunal peut se limiter à examiner si et dans quelle mesure le recourant avait droit à une rente le 19 novembre 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 12 février 2007, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 4 consid. 2.1 et 121 V 366 consid. 1b). Il s'ensuit que les dispositions relatives à la 5^{ème} révision, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 5129), ne sont pas prises en considération. Les dispositions de la LAI et de son ordonnance d'exécution seront donc citées dans la teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

4.

Selon les normes en vigueur durant la période soumise à l'examen de l'autorité de céans, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes, à savoir être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 al. 1 LPGA, 4, 28, 29 al. 1 LAI) et 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.

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 de lui 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.

Dans ce contexte, il est utile de rappeler que, 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 qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 111 V 239 consid. 2a; THOMAS LOCHER, Die Schadenminderungspflicht im Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung, in *Mélanges pour le 75^e anniversaire du TFA*, pp 407 et ss., cf. aussi ALFRED MAURER, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, vol. II p. 377, ULRICH MEYER-BLASER, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, th. Berne 1985, p. 131).

5.2 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 1^{er} juin 2002 de l'ALCP, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1^{er} 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 LPGGA) – n'est plus applicable lorsque l'assuré est citoyen suisse ou ressortissant de l'UE et réside dans un Etat membre dans le sens de l'ALCP (ATF 130 V 253 consid. 3.1).

5.3 La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGGA et à l'art. 4 LAI, est de nature juridique/économique et non pas médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique et non la maladie en tant que telle. 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 275 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 261 consid. 4, 114 V 314

consid. 3c, 105 V 158 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGA, c'est-à-dire essentiellement selon des considérations économiques. Ainsi le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (méthode générale).

5.4 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir ATF 121 V 265 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 22 consid. 2; 99 V 99; 96 V 44).

Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2016 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impuissance; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

6.

6.1 Il résulte du dossier que l'assuré, après son rapatriement, a exercé l'activité de machiniste excavateur de février 1993 jusqu'en juin 2003, tant comme indépendant que, durant quelque temps, comme salarié (cf. pces 3, 9, 10). Il est en outre établi qu'il perçoit une pension d'invalidité de l'assurance sociale espagnole à partir du 9 décembre 2004. Dans ces circonstances, c'est sur la base de la documentation médicale au dossier qu'il convient d'examiner l'évolution de la capacité de travail résiduelle après le mois de juin 2003.

6.2 Il est établi que le recourant présente en particulier une hypertension artérielle, une polyglobulie d'origine non éclaircie en traitement, des phlébectomies à répétition, ainsi qu'un status après infarctus du myocarde non Q à probable localisation antérieure. Le

caractère labile de ces atteintes, susceptibles d'évoluer, ne faisant pas de doute en l'espèce, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable (cf. notamment ATF 121 V 264, 111 V 21 consid. 2b). Seule peut entrer en considération la lettre b de l'art. 29 al. 1 LAI qui prévoit une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

6.3 Quant à l'influence de la pathologie décrite sur la capacité de travail du recourant, il résulte du dossier que l'infarctus du myocarde non Q, subi en automne 2002, n'a pas entraîné de séquelles. En effet, la coronarographie réalisée le 11 novembre 2002 n'a mis en évidence aucune lésion significative au niveau des coronaires. Il convient toutefois de relever que le recourant se plaint de nausées et de vertiges, de gonflement de l'abdomen et des pieds, prétendant que ces manifestations secondaires lui interdisent tout mouvement et l'obligent à observer du repos en permanence. Or, le Dr F._____, dans ses rapports des 25 septembre 2003 et 27 octobre 2004 préconise un régime de vie normal en évitant des activités à risques en raison des vertiges et de l'instabilité, assorti d'une diète équilibrée selon les goûts et habitudes de l'intéressé, ainsi que la prise de la médication prescrite. L'absorption d'au moins 2 litres de liquide par jour est également recommandée. La Dresse R._____, dans son rapport du 25 octobre 2004, estime que la dernière activité de machiniste excavateur est contre-indiquée en raison des malaises, alors qu'une activité adaptée, excluant l'usage de machines, est réalisable à temps complet (pce 24). Dans un rapport du 2 décembre 2006, le Dr F._____ recommande toujours un régime de vie normal avec du repos relatif et sans efforts physiques brusques ou activités intenses (pces 16/17, 20, 33). L'hématologue réitère globalement ces mêmes recommandations dans son rapport du 4 septembre 2007, précisant qu'il convient d'éviter les graisses animales. Le service médical de l'OAIE (Dresse S._____), dans un premier temps (rapport du 12 septembre 2005), propose de reconnaître une incapacité de travail de 70% dans la profession de machiniste excavateur à partir du 29 octobre 2002, date de la première hospitalisation, mais considère que l'assuré pourrait accomplir des activités de substitution légères à plein temps après le 2 juin 2003. Se fondant ensuite sur les documents produits en cours de procédure, le service médical de l'OAIE (Dr H._____), dans ses prises de position des 2 février et 5 août 2007, relève que les résultats d'investigations spéciales menées (radiologie, fonction pulmonaire, coronarographie)

se situent tous dans la norme, le dernier certificat de l'hématologue confirmant par ailleurs le bon état de santé de l'assuré avec, sous traitement, la normalisation de la valeur de l'hémoglobine. Il rappelle en outre que tant l'insuffisance veineuse que l'hypertension et l'apnée du sommeil, mentionnées dans l'attestation du 14 mars 2007 (Dr G. _____), sont accessibles à des traitements et compatibles avec l'exercice à temps complet des activités de substitution proposées. Ainsi, le Dr H. _____ ne voit-il pas de raisons de s'écarter de son évaluation précédente.

6.4 En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral n'a pas de motifs de se distancer des conclusions convaincantes du service médical de l'OAIE lesquelles se fondent sur une analyse attentive des données médicales et résultats d'examens objectifs contenus dans le dossier. Il en résulte que les activités retenues, à savoir notamment des activités simples et répétitives dans les services collectifs et personnels, ainsi que dans le commerce en général, constituent des activités physiquement peu exigeantes et sont, excepté les activités nécessitant l'usage de machines ou de véhicules (cf. pce 24), parfaitement compatibles avec la pathologie en question. Attendu que les arguments développés avec le recours n'apportent pas d'éléments nouveaux ou pertinents susceptibles de mettre en doute le bien-fondé des conclusions du service médical de l'OAIE, par ailleurs globalement en accord avec celles de la sécurité sociale espagnole et de l'hématologue traitant, force est de constater que, durant la période soumise au pouvoir d'examen du Tribunal (cf. consid. 3 al. 2 ci-dessus), le recourant n'a pas subi d'invalidité au sens des dispositions légales en vigueur de sorte que l'exercice d'une activité professionnelle adaptée à son état de santé aurait été exigible à 100%.

6.5 Pour déterminer le revenu sans invalidité ainsi que celui que l'on peut encore raisonnablement attendre d'un assuré en dépit de son atteinte à la santé, la jurisprudence admet la possibilité de se référer à des salaires ressortant de tableaux statistiques relatifs au marché du travail suisse. L'autorité inférieure a ainsi déterminé le salaire sans invalidité en se basant sur le salaire mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction (Enquête suisse du secteur privé sur la structure des salaires en 2002) en l'adaptant à l'horaire usuel de la branche de 41,9h/sem (Fr. 5'535.-). Les activités médicalement exigibles étant des activités

légères, l'autorité inférieure, pour déterminer le salaire d'invalidé, s'est référé à la moyenne entre le salaire mensuel moyen d'un salarié avec des activités simples et répétitives dans les services collectifs et personnels (Fr. 4'139.-), le salaire mensuel moyen dans le commerce de gros, interm. du commerce (Fr. 4'595.-) et dans les transports terrestres (Fr. 4'404.-) en l'adaptant à l'horaire usuel du secteur privé en 2002 de 41,8h/sem (Fr. 4'576.40). Compte tenu du fait que l'assuré ne peut exercer que des activités légères, l'autorité inférieure a opéré en faveur de l'assuré une diminution de salaire de 5% pour obtenir un salaire d'invalidé de Fr. 4'347.58. Le calcul de la perte de gain que l'assuré aurait subi en exerçant une activité médicalement exigible se présente comme suit:

$$[(5'535 - 4'347.58) \times 100] : 5'535 = 21.45\%$$

L'autorité de céans n'a aucun motif de s'écarter du calcul effectué qui correspond en tous points aux critères établis par la jurisprudence. Le taux obtenu, largement inférieur au seuil de 40%, est toutefois insuffisant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Il s'ensuit que, mal fondé, le recours doit être rejeté.

7.

Par courriers des 12 novembre et 23 décembre 2008, le recourant a fait valoir une péjoration de son état de santé et a déclaré devoir se soumettre à une intervention chirurgicale. A l'appui de ces allégations, il a produit un rapport d'hospitalisation au service de chirurgie générale du 28 octobre au 7 novembre 2008 ainsi qu'un rapport d'hospitalisation en médecine interne du 28 novembre au 19 décembre 2008. Attendu que ces nouveaux documents ont été déposés après la clôture de l'échange d'écritures du 30 octobre 2007 et se rapportent à une période postérieure à la décision attaquée du 12 février 2007 (voir consid. 3 ci-dessus), il se justifie de considérer les courriers mentionnés comme nouvelle demande de prestations et de renvoyer le dossier à l'autorité inférieure afin qu'elle procède à l'instruction de celle-ci.

8.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. Le recourant qui succombe n'a pas droit à une indemnité de partie (cf. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF *e contrario*). Quant à l'autorité inférieure, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté et la décision sur opposition du 12 février 2007 est confirmée.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure et il n'est versé aucune indemnité de dépens.

3.

Le dossier est renvoyé à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) conformément au considérant 7.

4.

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

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

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig

Margit Martin

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 :