



---

Cour III  
C-2440/2007

{T 0/2}

## Arrêt du 11 mai 2009

---

Composition

Madeline Hirsig (présidente du collège),  
Franziska Schneider, Michael Peterli, juges,  
Margit Martin, greffière.

---

Parties

P.\_\_\_\_\_, Lg. \_\_\_\_\_, ES-\_\_\_\_\_,  
représenté par Maître José Nogueira Esmorís,  
Cuesta de la Palloza, 1-3° Derecha, Apartamento 2,  
ES-15006 A Coruña,  
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

AI, décision sur opposition du 27 février 2007.

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

Le ressortissant espagnol P.\_\_\_\_\_, né en 1956, marié, a séjourné et travaillé en Suisse en 1975/1976 et de 1986 à 1988 et a acquitté les cotisations obligatoires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI, pce 29). En Espagne, il a enregistré différentes périodes d'affiliation entre le 2 mai 1972 et le 31 mars 2004 (E 205, pce 2). En date du 26 mai 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 que l'assuré a perçu des prestations de salaire en cas de maladie du 1<sup>er</sup> avril au 3 août 2004. L'assurance sociale espagnole, de son côté, verse une pension d'invalidité dès le 4 août 2004 (pce 3).

**B.**

Dans le cadre de l'instruction, 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 rempli le 9 décembre 2004 par l'assuré qui déclare avoir travaillé à plein temps, soit 40 heures hebdomadaires, en qualité d'ouvrier dans la construction du 1<sup>er</sup> septembre 1985 au 31 mars 2004, en dernier lieu depuis le 25 mars 1998 auprès de la société N.\_\_\_\_\_ SL, à C.\_\_\_\_\_, pour un salaire de €937.39 par mois; il affirme avoir cessé son activité pour maladie et fin de contrat (pce 9),
- un questionnaire pour l'employeur du 2 décembre 2004 selon lequel l'assuré a travaillé auprès de l'entreprise mentionnée ci-dessus dans le cadre d'un contrat du 3 au 31 mars 2004 et qu'il a toujours exercé son activité à plein temps, soit 8 heures par jour et 40 heures par semaine; aucun travail plus léger n'a dû lui être attribué et aucune absence pour raisons de santé n'a été enregistrée (pce 14),
- le rapport d'un examen de résonance magnétique de la colonne lombaire, pratiqué le 3 février 2004 par le Dr G.\_\_\_\_\_ à l'hôpital " Juan Canalejo " lequel pose le diagnostic de discopathie L5-S1, associée à une protrusion discale médiane (pce 15),

- le rapport d'une tomographie axiale computerisée des hanches réalisée le 25 mars 2004 par le Dr Z.\_\_\_\_\_ à la Clínica Y.\_\_\_\_\_, à Carballo, concluant à une ostéonécrose de la tête fémorale droite (pce 16),
- le rapport d'une hospitalisation du 8 au 16 janvier 1997 à l'hôpital " Juan Canalejo " pour un accident ischémique transitoire, ainsi que le rapport d'une hospitalisation du 11 au 18 février 1998 au service de médecine interne de l'hôpital " Juan Canalejo " en raison d'un état de fatigue général et palpitations dans le cadre d'une cardiopathie ischémique et ancien infarctus, tachysystolie auriculaire, et de coliques néphritiques à gauche avec infection urinaire (pces 18, 19),
- le rapport d'une brève hospitalisation du 10 au 14 décembre 1999 en raison d'une sensation d'oppression, ainsi que le rapport d'une hospitalisation du 24 juillet au 29 août 2002 au service de cardiologie de l'hôpital " Juan Canalejo ", le rapport d'un séjour stationnaire du 23 au 27 septembre 2002 pour examens de contrôle (pces 20-22),
- le rapport d'une hospitalisation du 4 au 10 avril 2003 dans le même service, mentionnant une dysplasie du ventricule droit due à l'arythmie (pce 23),
- le rapport d'un examen de résonance magnétique des hanches, réalisé le 5 avril 2004, révélant une ostéonécrose des deux têtes fémorales (pce 24),
- un rapport établi le 29 novembre 2004 par le Dr L.\_\_\_\_\_, rhumatologue, chef de service CHU " Juan Canalejo ", préconisant une solution chirurgicale, avec une certaine urgence à droite, et concluant à une incapacité de travail permanente; actuellement, l'assuré se déplaçant à l'aide de deux cannes anglaises, le membre inférieur droit en flexion, et ayant besoin de l'aide d'une personne pour son hygiène personnelle et l'alimentation (pce 27),
- un rapport médical détaillé (E 213), établi le 14 juin 2004 par la Dresse R.\_\_\_\_\_, médecin inspecteur de l'équipe d'évaluation de l'incapacité (EVI), INSS A Coruña, retenant un accident cérébrovasculaire transitoire en janvier 1997, une hospitalisation en février 1998 pour tachysystolie auriculaire, quatre hospitalisations

en 2001 et une en 2002 pour tachysystolie auriculaire, une hospitalisation en 2003 pour arythmie du ventricule droit et fibrillation auriculaire paroxystique, une coxalgie droite intense, rendant difficile la déambulation et la station debout, un état d'anxiété, ainsi qu'une discopathie L5-S1, associée à une protrusion discale médiane; le rapport conclut à une incapacité de travail totale dans la profession habituelle d'ouvrier du bâtiment, mais admet une capacité de travail dans une activité légère adaptée, exclusivement en position assise, devant un écran, à domicile (pce 28).

Dans sa prise de position du 5 avril 2005, le Dr A.\_\_\_\_\_, du service médical de l'OAIE, a retenu comme diagnostics ayant une influence sur la capacité de travail des troubles du rythme cardiaque depuis 2001, avec tachysystolie auriculaire récidivante et cardioversion répétée, une nécrose de la tête du fémur bilatérale avec limitation de la mobilité à droite, ainsi que des altérations dégénératives de la colonne lombaire avec discopathie L5-S1, sans déficit neurologique. Il considère que l'assuré présente une incapacité de travail de 20% depuis le 24 juillet 2002, ainsi qu'une incapacité de travail comme ouvrier du bâtiment de 70% dès le 5 avril 2004, alors qu'une activité légère adaptée, essentiellement en position assise, serait possible sans limitations (pces 29, 30). 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 20% dès le 24 juillet 2002 et de 28% dès le 4 avril 2004. 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 a été fixé, eu égard à l'activité précédemment exercée par l'assuré, en tenant compte du salaire mensuel moyen des hommes actifs dans le domaine de la construction (niveau de qualification 3), lequel s'élevait pour l'horaire usuel de la branche en 2002 de 41,9h à Fr. 5'535.-. Pour déterminer le salaire d'invalidé, l'OAIE a pris en compte le salaire moyen obtenu dans des activités légères, simples et répétitives (niveau de qualification 4), dans le secteur du commerce de détail pour lesquelles le salaire de référence auquel pouvaient prétendre les hommes en 2002 pour l'horaire usuel dans le commerce en 2002 de 41,9h/sem à Fr. 4'435.- et a opéré, compte tenu de l'âge et du fait qu'il ne peut exercer que des activités légères, principalement assises, une diminution de 10% du montant

obtenu. Le salaire d'invalidé a ainsi été fixé à Fr. 3'992.- (pce 31). Se fondant sur ce résultat, l'OAIE, en date du 3 mai 2005, a rendu une décision de rejet de la demande de prestations de l'assurance-invalidité (pce 33). Dans le cadre de l'opposition interjetée contre cette décision, ont été produits, outre les documents médicaux déjà au dossier, le rapport d'une hospitalisation dans le service de chirurgie orthopédique et de traumatologie de l'hôpital " Juan Canalejo " du 28 février au 11 mars 2005, relatif à une arthroplastie totale de la hanche droite, pratiquée le 3 mars, ainsi qu'une proposition illisible de la direction provinciale de la sécurité sociale, A Coruña. Par décision du 27 février 2007, l'OAIE a rejeté l'opposition dirigée contre la décision du 3 mai 2005 (pces 34, 35, 39).

**C.**

En date du 2 avril 2007, P.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil, a interjeté recours contre la décision du 27 février 2007 devant le Tribunal administratif fédéral. Dans l'acte de recours, il requiert l'annulation de la décision attaquée et l'octroi d'une rente d'invalidité correspondant à l'incapacité de travail résultant de son état. A cet égard, il fait valoir notamment une incapacité permanente totale dans sa profession habituelle d'ouvrier dans la construction, reconnue par la sécurité sociale espagnole en raison notamment de l'ostéonécrose des deux têtes fémorales, d'une dysplasie ventriculaire droite arythmogène et d'une hypertension artérielle. Se référant aux documents transmis, il souligne en particulier que la pathologie cardiaque a déjà nécessité divers séjours stationnaires et que la pathologie orthopédique l'oblige à se servir de deux cannes pour se déplacer en décharge totale du membre inférieur droit. En résumé, il considère n'avoir aucun accès au marché du travail.

**D.**

Invité à prendre position sur le recours et à produire le dossier complet de la cause, l'OAIE, dans sa réponse du 6 juin 2007, propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée avec des motifs qui seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit du présent arrêt.

**E.**

Par réplique du 4 juillet 2007, l'assuré persiste entièrement dans les termes de son recours, dont il maintient toutes les conclusions.

**F.**

Par duplique du 12 juillet 2007, l'OAIE déclare avoir pris connaissance des remarques formulées en réplique à son préavis et avoir constaté que ces remarques n'apportent pas d'éléments nouveaux ou pertinents qui lui permettraient de s'écarter de ses précédentes conclusions.

**G.**

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

**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<sup>bis</sup> PA, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. L'art. 1 al. 1 LAI dispose que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26<sup>bis</sup> et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

**1.3** 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.

**2.**

**2.1** Le requérant 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<sup>er</sup> 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 requérant 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).

**2.2** La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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.

**3.**

S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser qu'à partir du 1<sup>er</sup> 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<sup>ème</sup> 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 de rente d'invalidité le 26 mai 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 26 mai 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 27 février 2007, date de la décision sur opposition 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<sup>ème</sup> révision, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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.

**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<sup>er</sup> juin 2002 de l'ALCP, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1<sup>er</sup> 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 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 LPGa 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 uniquement 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, 115 V consid. 2, 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 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 124).

## **6.**

**6.1** Il résulte du dossier que l'assuré a exercé dans son pays d'origine le métier d'ouvrier dans la construction à plein temps, à savoir 8 heures par jour et 40 heures par semaine, durant les périodes d'embauche entre le 1<sup>er</sup> septembre 1985 et le 31 mars 2004, en dernier lieu à partir du 25 mars 1998 (selon le questionnaire à l'assuré, pce 9), soit à partir du 3 mars 2004 (voir l'attestation d'affiliation à l'assurance sociale en Espagne et le questionnaire pour l'employeur, pces 2 et 14), auprès de la société N.\_\_\_\_\_ S.L., à C.\_\_\_\_\_, pour un salaire mensuel de € 937.39. Selon ses propres déclarations contenues dans le questionnaire ad hoc, il a cessé son activité à la fin du contrat en raison de l'incapacité de travail pour maladie. De son côté, l'ancien employeur confirme n'avoir jamais dû attribuer un travail plus léger à l'assuré ou avoir dû procéder à une réduction de salaire en raison de l'incapacité. Il affirme également que l'assuré n'a pas dû interrompre son activité durablement ou de manière répétée pour des raisons de santé (pces 9, 14). 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 de l'assuré après la cessation effective de l'activité en mars 2004.

**6.2** Il est établi que le recourant présente un status après un accident cérébrovasculaire transitoire en janvier 1997, des troubles du rythme cardiaque documentés depuis 1997, avec tachysystolie auriculaire récidivante et cardioversion répétée, dans le cadre d'une cardiopathie ischémique et ancien infarctus, dysplasie du ventricule droit due à l'arythmie, d'une ostéonécrose des deux têtes fémorales (avec une certaine urgence chirurgicale à droite), ainsi que d'une discopathie L5-S1, associée à une protrusion discale médiane. 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 des pathologies décrites sur la capacité de travail du recourant, force est de constater que les avis exprimés à ce sujet par les médecins divergent dans ce sens que la Dresse R.\_\_\_\_\_, dans son rapport du 14 juin 2004, a considéré que l'incapacité de travail était totale dans la profession habituelle d'ouvrier dans la construction et a admis une incapacité de travail depuis novembre 2003. Elle a en outre retenu une capacité de travail résiduelle dans une activité légère, exclusivement en position assise, devant un écran, à domicile, sans préciser de manière détaillée ni l'ampleur ni la nature de l'activité entrant en considération, relevant toutefois qu'une sévère coxalgie droite rendait la déambulation et la station debout difficile. A ce sujet, le Dr G.\_\_\_\_\_ (rapport du 29 novembre 2004) a proposé une solution chirurgicale, urgente à droite, et a conclu à une incapacité de travail permanente, relevant que l'assuré se déplace à l'aide de cannes, le membre inférieur droit fléchi. De son côté, le service médical de l'OAIE, dans une prise de position succincte du 5 avril 2005, a conclu à une incapacité de travail de 20% à partir du 24 juillet 2002, omettant de spécifier s'il s'agissait d'une incapacité concernant tous les domaines d'activité ou seulement une partie, ainsi qu'à une incapacité de 70% dans la profession de maçon à partir du 5 avril 2004, date à partir de laquelle une activité légère, essentiellement en position assise, telle que vendeur en général (magasin, grande surface, kiosque, shop-station-service), réparateur de petits appareils/articles domestiques ou caissier et vendeur de billets, serait réalisable sans limitations. Une amélioration significative de la capacité de travail ne serait plus possible. En revanche, le

service médical ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si l'assuré, fortement entravé dans ses déplacements, était en mesure de se rendre au lieu de travail supposé par ses propres moyens. Se fondant sur cette évaluation, l'OAIE a procédé à une comparaison de revenus sur la base de l'Enquête suisse sur la structure des salaires en 2002 alors que, pour procéder à la comparaison des revenus, il conviendrait selon la jurisprudence de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 129 V 222 consid. 4). Pour ce faire, l'autorité inférieure s'est référée aux activités simples et répétitives dans le secteur du commerce de détail. Bien qu'elle ait considéré que ces activités soient exigibles à 100%, elle a opéré une diminution du salaire d'invalidé de 10%, motivée par l'âge de l'assuré et le fait qu'il ne peut exercer que des activités légères, principalement assises. Or, il est notoire que, dans le commerce en général et le commerce de détail en particulier, les activités, légères ou non, se déroulent essentiellement en position debout et en mouvement. Il est même largement défendu aux employé(e)s dans ce secteur de s'asseoir durant les heures de travail, excepté l'activité aux caisses de grandes surfaces. On peut cependant douter que la pathologie orthopédique décrite soit compatible avec l'exiguïté et le siège d'une caisse de supermarché et un horaire à temps complet. Quant à la cardiopathie ischémique et aux troubles du rythme, l'on peut se demander si une activité de caissier présente effectivement les conditions propices d'une activité de substitution dans le cas présent. Attendu que selon un document produit en procédure d'opposition, l'assuré a subi en mars 2005 une arthroplastie totale de la hanche droite, que le dossier n'a plus été soumis au service médical de l'OAIE et qu'aucune instruction complémentaire susceptible de documenter l'évolution de l'état de santé du point de vue orthopédique et cardio-vasculaire n'a eu lieu avant la décision sur opposition, rendue le 27 février 2007, soit presque deux ans après la décision de rejet du 3 mai 2005, il se justifie de renvoyer le dossier à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire. En effet, compte tenu de ce qui précède, des appréciations médicales contradictoires, d'une évaluation économique de l'invalidité ne satisfaisant pas aux critères établis par la jurisprudence, ainsi que d'une instruction lacunaire, l'autorité de céans n'est pas en mesure de se rallier aux conclusions de l'OAIE et de son service médical. Le recours doit dès lors être admis, la décision sur opposition annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle prenne une nouvelle décision.

**7.**

L'art. 61 PA ne permet de recourir à cette solution que dans les cas exceptionnels. In casu l'application de l'exception prévue est toutefois justifiée si l'on considère les lacunes présentes dans cette cause et l'ampleur des informations à recueillir. Par conséquent, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger soumettra le recourant à une expertise pluridisciplinaire (médecine interne/cardiologie et orthopédie/rhumatologie) auprès d'un hôpital universitaire proche de son domicile en Espagne. Les experts se prononceront sur l'évolution des pathologies présentes et leur incidence sur la capacité de travail résiduelle jusqu'au 27 février 2007 (date de la décision attaquée) et de cette date à l'expertise. Le dossier ainsi complété sera soumis au service médical de l'autorité inférieure lequel se prononcera sur le degré d'invalidité à partir du 26 mai 2003 (voir consid. 3 al. 2) jusqu'à la date de la décision attaquée, et de cette date à la visite, en tenant compte de toutes les limitations constatées dans la dernière activité exercée (maçon) et les activités de substitution exigibles qu'il conviendra de définir avec précision. Ensuite, après la procédure d'audition, l'autorité inférieure rendra une nouvelle décision sujette à recours.

**8.**

Au vu de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 37 LTAF et 63 al. 2 et 3 PA).

Les art. 64 PA et 7 du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), – applicable en l'espèce en vertu de l'art. 53 al. 2 in fine LTAF –, permettent au Tribunal d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer. En tenant compte de ce qui précède, il se justifie en l'espèce d'allouer à l'assuré une indemnité à titre de dépens de Fr. 800.- à charge de l'autorité inférieure.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :****1.**

Le recours est admis dans le sens des considérants et la décision sur opposition du 27 février 2007 est annulée.

**2.**

La cause est renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle complète l'instruction conformément au considérant 7 ci-dessus.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**4.**

Une indemnité de dépens de Fr. 800.- est allouée à la partie recourante à charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger.

**5.**

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

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 :