



Cour III
C-3024/2006

{T 0/2}

Arrêt du 22 décembre 2008

Composition

Vito Valenti (président du collège), Franziska Schneider,
Michael Peterli, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

F._____,
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

Assurance-invalidité (décision du 26 septembre 2006)

Faits :**A.**

Le ressortissant espagnol F._____, né le 13 juillet 1951, a travaillé en Suisse comme saisonnier ouvrier maçon durant les années 1971-1972 et 1978-1985 (pces 21 et 27). De retour en Espagne il a également exercé une activité professionnelle, notamment d'ouvrier maçon du 11 juin au 15 décembre 1998 (pce 21). Depuis fin 1998 il a souffert de cardiopathie et de douleurs thoraciques qui l'ont contraint à ne plus exercer sa profession. Il a été mis au bénéfice d'une pension d'invalidité de droit espagnol dès le 21 juillet 1999 (cf. pce 8). En date du 19 juillet 2005 (pce 1), il a déposé une demande de rente d'invalidité suisse auprès de l'Instituto nacional de la seguridad social (INSS) qui la transmise à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE).

B.

Dans le cadre de la procédure d'examen de la demande, l'OAIE a notamment versé au dossier les pièces suivantes:

- le questionnaire à l'assuré non daté (réception datée du 5 décembre 2005) selon lequel il ne travaille plus depuis 1998 pour cause d'infarctus, son dernier emploi ayant été un emploi à plein temps (pce 10),
- le questionnaire à l'employeur daté du 30 novembre 2005 indiquant un emploi à plein temps dans la construction de durée déterminée du 11 juin au 15 décembre 1998 (pce 9a),
- un rapport d'hospitalisation du 28 mars au 20 avril 1999 pour douleurs thoraciques (pce 12),
- un rapport d'intervention chirurgicale du 6 juillet 1999 pour la pose d'un by-pass aorto-coronaire (pce 11a),
- un rapport médical daté du 12 juillet 1999 du Dr C._____ notant une revascularisation nécessaire du myocarde (pce 11b),
- un rapport médical détaillé CH/E20 daté du 16 juillet 1999 notant un aspect général normal, faisant état d'un infarctus aigu

du myocarde, de cardiopathie ischémique, de maladie des coronaires en avril 1999 et de la pause d'un by-pass ainsi que d'une revascularisation du myocarde en juillet 1999, status nécessitant un examen à 12-18 mois pour évaluation (pce 15),

- un acte de la Sécurité sociale espagnole daté du 21 juillet 1999 reconnaissant l'intéressé en incapacité totale (pce 15a),
- un rapport d'échocardiogramme et de Doppler daté du 13 avril 2000 (pce 16),
- un rapport d'étude de la perfusion myocardique par SPECT réalisé au Centre oncologique de G._____ daté du 15 mai 2000 (pce 17),
- un rapport d'échocardiogramme et de Doppler daté du 11 janvier 2001 (pce 18),
- une prescription médicale du Dr P._____, service de cardiologie, datée du 6 juin 2003 (pce 19),
- un rapport détaillé E 213 de la Sécurité sociale espagnole daté du 14 juillet 2005 relevant une cardiopathie ischémique occasionnant une incapacité totale de l'intéressé dans sa profession de maçon, un excès de poids, un status locomoteur et un rachis sans particularité, la nécessité d'éviter tous efforts moyens répétés, affections permettant néanmoins à l'intéressé d'effectuer un travail adapté à temps complet (pce 20, notamment p. 10).

C.

C.a L'OAIE transmet le dossier au Dr H._____ de son service médical pour appréciation. Dans son rapport du 20 avril 2006, le Dr H._____ nota une incapacité de travail de 100% dès le 25 mars 1999 comme maçon mais une capacité de travail totale dans une activité adaptée dès le 1^{er} novembre 1999 telle que concierge, gardien d'immeuble / de chantier, surveillant de parking / de musée, petites livraisons avec véhicule. Le Dr H._____ releva que l'intéressé fut opéré le 6 juillet 1999 pour un by-pass et que trois mois après cette opération l'intéressé pouvait reprendre une activité adaptée, soit à compter du 1^{er} novembre 1999, étant donné qu'il ne souffrait pas

d'autres pathologies, excepté un excès pondéral, et que sa fonction cardiaque était satisfaisante dans la norme inférieure (pce 22).

C.b Sur cette base, l'OAIE effectua une évaluation de l'invalidité économique. Il prit comme référence le salaire moyen d'un ouvrier avec des connaissances spécialisées dans la construction en 2004 sur le marché suisse, soit Fr. 5'358.- pour 40 h./sem. et Fr. 5'586.- pour 41.7 h./sem. selon l'horaire moyen de la branche et le salaire médian pour les activités de substitution proposées par le Dr H._____ comparables à celles d'un salarié avec des activités simples et répétitives dans les transports terrestres et les services collectifs et personnels en 2004, soit Fr. 4'305.- pour 40 h./sem. et Fr. 4'477.- pour 41.6 h./sem. selon l'horaire de travail moyen de ces branches économiques. De ce dernier montant, l'OAIE opéra une réduction de 10% du fait de l'âge de l'assuré et de ses limitations aux activités adaptées légères, soit le montant déterminant de Fr. 4'029.-. L'OAIE détermina ainsi une invalidité économique de 28% ($[5'586 - 4'029] \times 100 : 5'586 = 27.87\%$) (pce 23).

C.c Par projet de décision du 31 juillet 2006, l'OAIE communiqua à l'intéressé que sa demande de rente d'invalidité allait être rejetée faute pour lui de présenter une invalidité au sens de la loi et que l'exercice d'une activité adaptée était exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente (pce 24).

C.d Contre ce projet, l'intéressé fit valoir être au bénéfice d'une rente d'invalidité de droit espagnol, ayant été reconnu invalide dans sa profession de maçon, et indiqua ses pathologies et la nécessité dans laquelle il était de devoir éviter les efforts physiques telle que cela résultait de l'entière documentation médicale adressée à l'OAIE. Il conclut à l'octroi d'une rente entière et subsidiairement partielle. Il joignit à son envoi une documentation médicale déjà au dossier (pce 25).

D.

D.a Par décision du 26 septembre 2006, l'OAIE rejeta la demande de rente de l'intéressé selon la motivation de son projet de décision et nota que l'intéressé n'avait pas apporté de nouvelle documentation médicale en procédure d'audition susceptible de remettre en cause sa position. Il souligna que les décisions de la sécurité sociale étrangère ne liaient pas l'assurance-invalidité suisse (pce 26).

D.b Contre cette décision, l'intéressé, représenté par Me José Nogueira Esmoris, par acte daté du 26 octobre 2006, interjeta recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger. Il fit valoir être reconnu invalide par la Sécurité sociale espagnole, il alléguait ses atteintes à la santé et le fait de ne pouvoir effectuer d'efforts physiques. Il conclut à l'octroi d'une rente d'invalidité entière, subsidiairement partielle. Le recourant joignit à son acte une documentation médicale déjà au dossier, sauf deux nouveaux documents médicaux établis le 17 juillet 2001 et le 30 janvier 2003.

D.c Invité par la CRAVS à se prononcer sur le recours, l'OAIE transmit celui-ci au Dr H._____ de son service médical pour appréciation. Dans son rapport du 7 décembre 2006, le Dr H._____ se référa à son rapport du 20 avril 2006, confirma l'efficacité d'un by-pass sur la santé des personnes atteintes de maladie des coronaires et son appréciation selon laquelle l'intéressé avait pu recouvrer une capacité de travail adaptée à 100% à compter du 11 août 1999 [recte : 3 mois après l'opération du 6 juillet 1999]. S'agissant des nouveaux documents médicaux, il nota que le rapport du 17 juillet 2001 signé du Dr L._____, faisait état d'une hospitalisation du 10 au 17 juillet pour une appendicite aiguë [avec évolution favorable selon rapport] entraînant une incapacité de son avis jusqu'au 15 août suivant et que le rapport médical du Dr M._____ daté du 30 janvier 2003 faisait état d'une fissure anale chronique, affection n'entraînant de règle qu'un arrêt de travail d'une semaine. Il nota que ces deux atteintes étaient guéries et n'avaient aucune influence durable sur la capacité de travail de l'intéressé de sorte que son rapport du 20 avril 2006 pouvait être confirmé (pce 29).

D.d Dans sa réponse au recours du 20 décembre 2006, l'OAIE rappela les conditions d'ouverture du droit à une rente d'invalidité. Il indiqua que si l'intéressé présentait une incapacité de travail de 100% dans sa profession depuis le 25 mars 1999, en raison du fait que son état de santé l'empêchait d'exercer des activités lourdes comme celles de maçon, il pouvait exercer des activités plus légères comme concierge ou surveillant de parking et que ces activités étaient médicalement exigibles. Il releva qu'en l'occurrence, selon le calcul comparatif de revenus sans et avec invalidité, la perte de gain se montait à 28% et que ce taux était insuffisant pour l'octroi d'une rente, le taux seuil étant de 40%.

D.e Par réplique du 26 avril 2007 adressée au Tribunal administratif fédéral à qui la cause fut transmise au 1^{er} janvier 2007, l'intéressé maintint ses conclusions à l'octroi d'une rente entière subsidiairement partielle d'invalidité (pce TAF 3).

D.f Par duplique du 9 mai 2007 l'OAIE maintint également sa proposition de rejet du recours relevant que l'intéressé n'avait pas apporté de nouveaux éléments susceptibles de modifier sa prise de position (pce TAF 5).

E.

Par ordonnance du 24 mai 2007, le Tribunal de céans requit du recourant une avance de frais de procédure de Fr 300.- (pce TAF 6), montant dont il s'acquitta dans le délai imparti (pce TAF 9a).

F.

Le 26 décembre 2007, le recourant demanda des informations sur l'état de la cause (pce TAF 9).

G.

Par ordonnance du 13 août 2008, le Tribunal de céans communiqua aux parties la (nouvelle) composition du collège appelée à statuer dans la cause (pce 10). Elle ne fut pas contestée.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'octroi de rente 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).

1.2 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1^{er} janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fé-

déral dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

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

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

1.5 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

2.

2.1 L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1^{er} juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordina-

tion des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

2.2 L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'une ressortissante de l'Union européenne, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

2.3 De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4).

3.

3.1 Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de ladite 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.

3.2 L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 ne sont donc pas applicables et les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

3.3 Le recourant a présenté sa demande de rente le 19 juillet 2005. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI prévoit que si l'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 le recourant avait droit à une rente le 19 juillet 2004 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 26 septembre 2006, date de la décision

attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1 et ATF 121 V 362 consid. 1b).

4.

Selon les normes applicables, 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, 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 s'il est invalide.

5.

5.1 L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA).

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

40% au moins, ont droit à un quart de rente en application de l'art. 28 al. 1 LAI à partir du 1^{er} juin 2002 s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle dans un Etat membre de l'UE.

5.3 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; v. ATF 121 V 264 consid. 6). 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 affectant la capacité de gain dans une mesure suffisamment grave pour justifier l'octroi d'une rente (art. 29 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]), 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). Une atteinte labile peut être considérée comme relativement stabilisée seulement lorsque son caractère a clairement évolué de manière que l'on puisse prévoir que pratiquement aucun changement notable n'interviendra dans un avenir prévisible (ATF 119 V 102 consid. 4a et les références; arrêt du Tribunal fédéral I 342/05 du 27 juillet 2005).

5.4 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 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa version applicable jusqu'au 31 décembre 2007; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

5.5 Une rente entière ne peut être octroyée directement à l'issue du délai d'attente dans le cas d'une situation labile (art. 29 al. 1 let. b LAI) que si l'incapacité de travail moyenne a été de 70% au moins pendant l'année qui précède et qu'il subsiste encore une incapacité de gain atteignant pour le moins ce même niveau (RCC 1980 p. 263 consid. 2c en relation avec l'art. 28 al. 1 LAI).

6.

6.1 La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGa et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique et non 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, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non la maladie en tant que telle. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA).

6.2 Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique les données fournies par les médecins constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2 et ATF 114 V 310 consid. 3c ; RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

7.

7.1 Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 43 LPGA), l'administration est tenue de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires et de recueillir les renseignements dont elle a besoin. En particulier, elle doit mettre en oeuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 283 consid. 4a).

7.2 Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, art. 42 n° 16 p. 424 s.; ATF 122 II 469). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (Sozialversicherungsrecht Rechtsprechung [SVR] 2001 IV n° 10 p. 28).

8.

8.1 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 citées).

8.2 La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa). Au sujet des rapports établis par les médecins traitant, le juge peut et doit tenir compte du fait que selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références). Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitant consultés par un patient en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête. Toutefois le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 351 consid. 3b/dd et les références citées).

9.

9.1 Il appert de la documentation médicale au dossier que l'intéressé ne présente pas d'atteinte à sa santé autres que celles qui ont nécessité la pose d'un by-pass aorto-coronaire et la revascularisation du myocarde en juillet 1999. Cette atteinte à la santé s'est concrétisée par une hospitalisation pour près d'un mois le 28 mars 1999, une opération chirurgicale le 6 juillet 1999, une revascularisation du myocarde le 12 juillet et un status post-opératoire de récupération de trois mois qui ont suivi l'opération du 6 juillet et la revascularisation du 12 juillet.

9.2 Selon le Dr H. _____ de l'OAIE (rapport du 20 avril 2006 confirmé le 7 décembre 2006) l'intéressé ne pouvait certes plus exercer son activité de maçon à compter du 25 mars 1999 en raison de son atteinte à la santé et de la nécessité d'éviter tous efforts physiques, mais se trouvait trois mois après les traitements de juillet

1999 dans la possibilité d'exercer toute activité adaptée ne nécessitant pas d'efforts répétés, soit à compter du 1^{er} novembre 1999. Les résultats des rapports d'échocardiogramme et de Doppler du 13 avril 2000 et du 11 janvier 2001 n'ont pas donné lieu à des rapports médicaux allant à l'encontre de la possibilité pour l'intéressé d'exercer une activité adaptée légère. Enfin, le rapport détaillé E 213 de la sécurité sociale espagnole daté du 14 juillet 2005 relève pour l'essentiel les troubles précités de la santé en 1999 et note que l'intéressé est en mesure d'exercer une activité adaptée légère à plein temps. En procédure de recours, l'intéressé présenta deux nouveaux rapports médicaux datés de 2001 et 2003 faisant état, pour l'un, d'une appendicite aiguë ayant nécessité une hospitalisation du 10 au 17 juillet 2001 et, pour l'autre, d'une fissure anale diagnostiquée en 2003 dont le traitement ordinaire peut nécessiter tout au plus une incapacité de travail d'une semaine selon le Dr H._____ (pces 22 et 29).

9.3 Ces atteintes à la santé ne sont donc pas de nature à remettre en cause l'appréciation selon laquelle l'assuré pouvait exercer une activité légère à plein temps à compter du 1^{er} novembre 1999 telle par exemple concierge, gardien d'immeuble / de chantier, surveillant de parking / de musée, personnel de petites livraisons avec véhicule.

10.

10.1 Le gain d'invalidé est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Ces données servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêt du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6 et arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé.

La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés étrangers résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et

des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par l'enquête suisse sur la structure des salaires 2004 peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalide de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5).

10.2 En l'espèce l'OAIE a procédé à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus entre le salaire mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction en Suisse en 2004 avec un revenu théorique 2004 selon les activités de substitution simples et légères proposées par le service médical de l'OAIE, sous déduction de 10% pour raison d'âge et de limitations dans les travaux légers et a constaté que l'assuré, du fait de son invalidité, subissait une diminution de sa capacité de gain de 28%. Les montants et le taux de 28% peuvent être confirmés. Dans ce calcul, le revenu après invalidité a été réduit de 10% pour des raisons liées au handicap et à l'âge de l'assuré (l'intéressé avait 48 ans en 1999). Or même un abattement maximal de 25%, qui en l'occurrence ne semble pas se justifier compte tenu du fait que l'assuré n'est limité que par des activités nécessitant des efforts physiques, ne permettrait pas d'atteindre le seuil de 40%.

11.

Dans le cadre de cette demande de rente, 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 130 V 97 consid. 3.2 et références citées). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent un critère relevant pour

l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3).

12.

Vu ce qui précède, il s'ensuit que c'est à juste titre que la demande de prestations de l'assurance-invalidité déposée par le recourant le 19 juillet 2005 a été rejetée par l'OAIE.

13.

13.1 Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, fixés par le Tribunal de céans à Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant debouté (art. 69 al. 2 LAI en relation avec l'art. 63 al. 1 et al. 5 PA et l'art. 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ce montant est compensé par l'avance de frais fournie.

13.2 Il n'est pas allouée de dépens (art. 64 al. 1 PA a *contrario* en relation avec les art. 7 ss FITAF).

(le dispositif figure sur la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 300.-.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au représentant du recourant (Recommandé + AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le président du collège :

Le greffier :

Vito Valenti

Pascal Montavon

Indication des voies de droit :

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

Expédition :