



Cour III
C-3682/2010

Arrêt du 5 septembre 2011

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (juge unique),
Barbara Scherer, greffière.

Parties

X. _____,
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 8 avril 2010).

Faits :**A.**

X._____, ressortissant espagnol, né le [...] 1949, a travaillé en Suisse de manière interrompue entre 1971 et 1990 en tant que maçon pour le compte de différents employeurs et a cotisé à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI; AI pce 6). De retour en Espagne, il a travaillé dans sa profession jusqu'au 20 octobre 1997 (AI pce 12). Depuis le 1^{er} juin 1998, l'intéressé touche une pension pour une incapacité permanente et absolue de la part de l'institut national de sécurité sociale espagnole (INSS; AI pce 56).

B.

Le 26 septembre 2003, X._____ présente via l'INSS une demande de prestations AI à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE; AI pce 1). Les documents suivants sont versés au dossier:

- des attestations concernant la carrière d'assurance de l'intéressé en Espagne et en Suisse (AI pces 2, 3, 6 et 8),
- le questionnaire à l'assuré, reçu le 12 août 2004, dans lequel l'intéressé indique avoir travaillé à plein temps jusqu'au 20 octobre 1997 (AI pce 12),
- les rapports des examens radiologiques des 18 et 20 mars 1997 (AI pces 15 et 18),
- le résultat des examens des 7 et 8 avril 1997, signé du Dr A._____ qui fait état d'un adénocarcinome du côlon bien différencié, classé Dukes C et d'une métastase dans l'un des 10 ganglions préintestinaux (AI pces 19-21),
- le rapport de sortie relatif à l'hospitalisation du 19 mars au 15 avril 1997 et à l'hémi-colectomie du 7 avril 1997 (AI pce 22),
- le rapport de sortie du 4 avril 2000 relatif à l'hospitalisation du 30 mars au 4 avril 2000 en raison d'une gastro-entérite avec déshydratation et insuffisance rénale et pré-rénale légère (AI pces 33 et 34),
- le rapport de la consultation d'urgence du 11 janvier 2002 relative à un accident lors du maniement d'une tronçonneuse (AI pce 43),

- le rapport médical du 16 janvier 2002 indiquant que l'intéressé a été hospitalisé du 11 au 16 janvier 2002 suite à l'accident avec une tronçonneuse et faisant notamment part d'une section du tendon péroné latéral et d'arthrotomie du pied gauche (AI pce 39),
- un rapport médical E 213 du 13 janvier 2004, signé du Dr B. _____ faisant qui fait notamment état de l'hémicolectomie droite effectuée en avril 1997. Il relate qu'aucune récurrence du cancer n'a été détectée lors du dernier contrôle du 9 mars 2004. L'intéressé est de plus sans traitement. Le médecin de l'INSS conclut que l'assuré ne peut plus exercer sa profession de maçon mais pourrait travailler devant un écran de vidéo. Il retient, par contre, une incapacité permanente et totale depuis le 3 juin 1998 (AI pce 48),
- les différents résultats des examens hémato-biochimiques effectués entre le 8 juin 2001 et le 7 juin 2004 (résultat du 8 juin 2001 [AI pce 37], résultat des 18 et 21 juin 2002 [AI pce 42], rapport des 4 et 5 juin 2003 [AI pces 45 et 46] et les résultats des 4 et 7 juin 2004 [AI pce 49]),
- les rapports d'examens de contrôles bisannuels, effectués entre le 7 juillet 1997 et le 13 juillet 1998, et les rapports d'examens de contrôles annuels, effectués entre le 28 juin 1999 et le 6 août 2004, qui ne décèlent pas de récurrence du cancer du côlon (rapport du 7 juillet 1997 [AI pce 23], rapports des 6 et 8 avril 1998 [AI pces 25 et 26], résultats du 12 juin 1998 [AI pce 27], rapport du 10 juillet 1998 [AI pce 24], rapport du 13 juillet 1998 [AI pce 28], résultats du 28 juin 1999 [AI pce 29], rapports des 30 et 31 mars 2000 [AI pces 31 et 32], rapport du 15 juin 2000 [AI pce 35], rapports des 7 et 14 juin 2001 [AI pces 36 et 38], rapports des 6 et 18 juin 2002 [AI pces 40 et 41], des 5 juin et 26 septembre 2003 [AI pces 44 et 47] et rapports des 7 juin, 16 juillet et 6 août 2004 [AI pces 50-52]),
- la prise de position médicale du 13 décembre 2004 de la Dresse C. _____, du service médical de l'OAIE, qui note le diagnostic de status après intervention chirurgicale en avril 1997 suivi de 6 cycles de chimiothérapie pour un adénocarcinome de l'iléon terminal classé Dukes C, toujours en rémission en avril 2004, de lésions multiples au pied gauche d'origine accidentelle avec entre autres section du tendon péroné latéral et suture chirurgicale immédiate le 11 janvier 2002 sans limitation fonctionnelle apparente. Elle conclut que

l'intéressé n'a pas présenté d'incapacité de travail égale ou supérieure à 40% pendant 12 mois (AI pce 54).

C.

Par décision du 16 décembre 2004, l'OAIE rejette la demande de prestation de X._____ (AI pce 55).

Le 16 janvier 2005, l'intéressé fait opposition contre cette décision en remettant entre autres copie des décisions de l'INSS lui reconnaissant une incapacité permanente et absolue (AI pces 56-59).

L'OAIE rejette l'opposition par décision sur opposition du 5 juillet 2005 (AI pce 60).

Le recours du 3 août 2005 de l'intéressé est admis par arrêt du 25 novembre 2005 de la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité et la cause est renvoyée à l'OAIE pour instruction complémentaire et nouvelle décision (AI pce 99).

D.

Dans le cadre de l'instruction complémentaire, les nouvelles pièces suivantes sont produites :

- un rapport du 25 avril 2006 signé du Dr D._____ qui relève que le dernier contrôle effectué en date du 23 juin 2005 n'a pas décelé de récurrence du cancer du côlon. Les marqueurs tumoraux de l'assuré étant élevés, des contrôles annuels tant au service d'oncologie que de chirurgie s'avèrent nécessaires (AI pce 105),
- un rapport médical E 213 du 19 mai 2006 établi par le Dr E._____ qui sur la base du diagnostic du cancer connu conclut que l'assuré n'est plus à même ni d'exercer sa profession de maçon ni d'accomplir une activité adaptée (AI pce 106),
- un exemplaire dactylographié, daté du 2 novembre 2006, du certificat médical du 9 septembre 2005 relatif à un examen de contrôle (AI pce 107),
- la réponse médicale du 29 décembre 2006 de la Dresse C._____ qui conclut qu'il n'existe pas d'incapacité de travail de plus de 30% dans la dernière activité, l'affection oncologique traitée en 1997 étant toujours en rémission clinique et radiologique et le rapport E 213 du

19 mai 2005 ne mentionnant aucune autre affection déterminante (AI pce 110).

E.

Par projet de décision du 9 janvier 2007, l'OAIE informe l'intéressé qu'il entend rejeter sa demande de prestation (pce 111).

Dans le cadre de la procédure d'audition, l'assuré allègue le 7 février 2006 avant tout que son état de santé s'est aggravé et qu'il est au bénéfice d'une pension pour incapacité permanente et absolue en Espagne (AI pce 112).

L'OAIE rejette la demande de prestation par décision du 14 mars 2007 (AI pce 114).

Par arrêt du 3 mars 2009, le Tribunal administratif fédéral admet partiellement le recours de l'intéressé du 13 avril 2007 et renvoie la cause à l'OAIE pour instruction complémentaire comprenant notamment un rapport oncologique actualisé et complété avec les résultats de rapports sanguins et radiologiques récentes ainsi qu'une analyse rhumatologique circonstanciée (AI pce 115).

F.

Suite à l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, l'OAIE mandate le 28 août 2009 le Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité à Bâle (ci-après: COMAI) d'effectuer une expertise pluridisciplinaire (AI pce 118).

L'expertise médicale interdisciplinaire du 18 décembre 2009, signée du Dr F._____, psychiatre, de la Dresse G._____, rhumatologue et du Dr H._____, oncologue, fait état de diagnostics suivants :

- un important trouble du lever et fléchisseur du pied et des orteils à gauche avec des douleurs au bas de la jambe distale latérale et dans la région du pied gauche après coupures accidentelles au pied gauche et lésions des tendons des orteils I, II, III et V gauche, status après arthrotomie du pied gauche et des sutures des tendons du 11 janvier 2002, arthrose débutante à la cheville et arthrose débutante du métatarse gauche,
- un syndrome lombaire-vertébral chronique avec altérations dégénératives de la colonne lombaire et thoracique.

- des douleurs récidivantes au coude, compatible avec une épicondylite radicale de l'humérus, actuellement discrètes à gauche,
- de rares douleurs thoraciques à gauche avec difficultés de la respiration, compatibles avec un syndrome thoracique spondylogène intermittent,
- une coxarthrose débutante,
- de l'adiposité (BMI 33),
- de l'hyperlipidémie,
- de l'hyperuricémie,
- un trouble hypochondriaque avec status après hémicolectomie du côlon ascendant droit en avril 1997 en raison d'un adénocarcinome, histologiquement bien différencié, classé stade C d'après Dukes, une métastase dans l'un des 10 ganglions préintestinaux, des bords de la résection sans tumeurs et 6 cycles de chimiothérapie postopératoires avec Fluorouracil.

Les experts estiment que l'intéressé est depuis l'accident de janvier 2002 très limité dans son ancienne activité de maçon en raison de ses problèmes au pied et au dos. L'adénocarcinome, sans récurrence, qui doit être considéré comme guéri, ne limite par contre pas la capacité de travail du recourant. De même, le trouble hypochondriaque n'a pas d'influence sur celle-ci. D'un point de vue purement médico-théorique, la capacité de travail est entière dans une activité légère ou semi-légère qui est principalement exercée en position assise. L'intéressé ne peut pas exercer un travail qui implique la marche, qui nécessite une stabilité du pied (monter une échelle ou un échafaudage), le soulèvement et le port de charges répétées de plus de 5 kg, la sollicitation du dos ou de devoir de se pencher régulièrement (AI pce 130).

Dans sa réponse du 12 janvier 2010, la Dresse C._____ suit l'avis des experts du COMAI. Elle relève que l'expertise pluridisciplinaire confirme qu'il n'y a pas de limitation fonctionnelle pour cause oncologique en 1997 au-delà de la durée des traitements inférieure à un an. Par contre, il existe des limitations fonctionnelles d'ordre orthopédique essentiellement au niveau du pied gauche suite à un traumatisme par scie circulaire associées à d'autres atteintes plus modestes d'origine dégénérative (AI pce 134).

Ayant déterminé un taux d'invalidité de 34%, l'OAIE informe l'intéressé par projet du 8 février 2010 que sa demande de prestations de l'assurance-invalidité est rejetée (AI pce 136).

Lors de la procédure d'audition, l'intéressé conteste le projet de décision et fait principalement valoir qu'il touche une pension d'invalidité entière en Espagne (AI pce 137).

Par décision du 8 avril 2010, l'OAIE confirme le rejet de la demande de prestations (AI pce 139).

G.

Le 4 mai 2010, X._____ interjette recours auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant principalement avoir droit, à partir du 1^{er} juin 1998, à une rente d'invalidité entière, présentant au moins une invalidité de 70%; subsidiairement, il demande que lui soit reconnue un taux d'invalidité de 40% et demande à obtenir une rente correspondant à celui-ci. Il argue toucher en Espagne une pension entière et conteste, pouvoir trouver et effectuer, en raison de ses problèmes de santé et de son âge avancé, un travail à plein temps avec un minimum de rendement et d'efficacité (TAF pce 1).

Dans sa réponse du 19 août 2010, l'OAIE propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée pour des motifs qui seront repris, si nécessaire, dans les considérants (TAF pce 7).

Le recourant paie l'avance de frais de Fr. 300.- dans le délai imparti (TAF pces 8 et 10). Il ne dépose pas de réplique.

Droit :

1.

1.1. Le Tribunal connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions de l'OAIE concernant l'octroi de rente d'invalidité, sous réserve des exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 69 al. 1 let. b de la loi sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]).

1.2. La procédure devant le Tribunal en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la loi sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) dans la mesure où la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) ou la LAI est applicable (cf. art. 3 let. d^{bis} PA en relation avec art. 37 LTAF et art. 1 al. 1 LAI).

1.3. X. _____ a qualité pour recourir contre la décision de l'OAIE étant touché par celle-ci et ayant un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 59 LPGA).

1.4. Déposé en temps utile, dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), et l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment acquittée, le recours est recevable et il est entré en matière sur le fonds du recours.

2.

Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2^e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6034/2009 consid. 2 du 20 janvier 2010 et C-3055/2006 consid. 3.2 du 5 février 2006; MOSER/BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998 n. 677).

3.

Le requérant étant de nationalité espagnole, 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), entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, est applicable. Sont également déterminants 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), et 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). Par ailleurs, l'art. 80a LAI rend expressément applicables l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 et n° 574/72.

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 de l'accord le 1^{er} juin 2002, dans la mesure où la même matière est régie. De même, le règlement (CEE) n° 1408/71 se substitue à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement).

D'après 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. Si l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP), ne prévoit pas de disposition contraire, la procédure et l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

4.

4.1. Les dispositions de la LPGA sont applicables en matière d'assurance-invalidité si et dans la mesure où la LAI le prévoit (art. 2 LPGA et art. 1 al. 1 LAI).

4.2. S'agissant du droit applicable dans le temps, il convient de rappeler le principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement décisifs se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Dans le domaine de l'assurance invalidité des nombreuses modifications législatives sont entrées en vigueur les dernières années (notamment le 1^{er} janvier 2003 les modifications suite à l'entrée en vigueur de la LPGA, le 1^{er} janvier 2004 les modifications de la 4^{ème} révision AI et le 1^{er} janvier 2008 les modifications de la 5^{ème} révision AI). Le présent arrêt citera les dispositions légales dans leurs versions déterminantes.

5.

Pour avoir droit à une rente de l'assurance invalidité suisse tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes:

- être invalide au sens de la LPG/LAI et
- avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant au moins une année (art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007).

En l'occurrence, le recourant qui a travaillé plusieurs années en Suisse, remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

6.

6.1. L'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002). L'entrée en vigueur de la LPG, le 1^{er} janvier 2003, n'a pas amené de modifications substantielles à la notion de l'invalidité (cf. art. 8 LPG et 4 al. 1 LAI dans leurs versions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003).

Selon l'assurance-invalidité suisse, la notion d'invalidité est de nature économique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). Seules les pertes économiques liées à une atteinte à la santé sont assurées.

Cependant, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique, les données fournies par les médecins constituent 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 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 et ATF 114 V 310 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral I 599/2004 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

6.2. La rente d'invalidité est échelonnée selon le degré de l'incapacité de gain. Aux termes de l'art. 28 al. 1 LA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demie rente s'il est invalide à 50% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 66.6% au moins. Depuis le 1^{er} janvier 2004, 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 (art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2008).

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 dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2008). Pourtant, X. _____ le souligne à juste titre, depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP le 1^{er} juin 2002, les ressortissants d'un Etat membre à cet accord, qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol de l'un d'eux.

6.3. Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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; 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, 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 incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (VSI 1998 p. 126 consid. 3c).

6.4. L'art. 48 al. 2 LAI (dans sa teneur du 6 octobre 2000, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), en dérogation à l'art. 24 LPGA, prévoit que si un assuré présente sa demande de prestations 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 recourant ayant présenté sa demande de prestations le 26 septembre 2003, le Tribunal peut se limiter à examiner si et dans quelle mesure le recourant avait droit à une rente le 26 septembre 2002 (douze mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 8 avril 2010, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (cf. ATF 129 V 1 consid. 2.1 et 121 V 362 consid. 1.b).

7.

Le Tribunal 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, le juge des assurances sociales 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). Le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale, 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. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise le fait que celle-ci contient des contradictions ou lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert (ATF 125 V 351 cons. 3b/aa, 118 V 220 consid. 1bet les références; aussi arrêt du Tribunal fédéral I 131/03 du 22 mars 2004 consid. 2.2).

8.

Sur le plan médical, la décision du 4 mai 2010 querellée repose principalement sur le rapport d'expertise du 18 décembre 2009 du COMAI, confirmé par la Dresse C._____ dans sa réponse du 12 janvier 2010 (AI pce 134), d'après lequel X._____ ne peut plus exercer son ancienne activité de maçon en raison de problèmes orthopédiques et lombaires. Par contre, l'assuré ne présente pas d'incapacité de travail dans une activité légère ou semi-légère adaptée à son état de santé (AI pce 130). Le recourant conteste cette appréciation en arguant principalement qu'il touche en Espagne une pension pour incapacité permanente et absolue depuis le 1^{er} juin 1998.

Or, à titre liminaire, il sied de rappeler qu'une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminée exclusivement d'après le droit suisse (cf. consid. 3 ci-dessus). Les décisions prises par la sécurité sociale espagnole ne lient pas les autorités suisses (ATF 130 V 253 consid. 2.4, arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2). Partant, l'OAIE peut, le cas échéant, s'écarter de la décision de l'INSS.

Le Tribunal de céans constate ensuite que l'expertise du 18 décembre 2009 du COMAI se fonde sur un dossier médical complet et des examens pluridisciplinaires, avec le concours d'un oncologue, d'une rhumatologue et d'un psychiatre, effectués lors du séjour stationnaire du recourant du 16 au 20 novembre 2009. L'expertise tient compte de l'anamnèse et des plaintes exprimées par le recourant, la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et les conclusions

motivées des experts sont convaincantes. Contrairement aux rapports médicaux antérieurs (cf. notamment les rapports E 213 des 13 janvier 2004 et 19 mai 2006; AI pces 54 et 82), l'expertise prend en compte tous les problèmes de santé de X._____. Ainsi, pour la première fois, elle fait état d'un important trouble du lever et fléchisseur du pied et des orteils gauche ainsi que d'un syndrome lombaire-vertébral chronique mais aussi de douleurs récidivantes au coude, de rares douleurs thoraciques à gauche avec difficultés respiratoires, de coxarthrose débutante, d'adiposité, d'hyperlipidémie, d'hyperuricémie et d'un trouble hypochondriaque.

Dans les rapports médicaux E 213 des 13 janvier 2004 et 19 mai 2006, les médecins de l'INSS attestent d'une incapacité de travail permanente et absolue en raison de l'adénocarcinome du côlon diagnostiqué en 1997, de l'hémi-colectomie du 7 avril 1997 et des 6 cycles de chimiothérapie postopératoires (AI pces 54 et 82). Mais, une maladie, même très grave, qui de plus, comme en l'espèce, est guérie - le recourant étant sans traitement et le cancer n'ayant pas récidivé depuis l'opération en 1997 - ne peut pas fonder en soi une invalidité au sens de la loi suisse. Seule l'incapacité de gain due à une maladie est assurée (cf. consid. 6.1 ci-dessus). Le Tribunal ne pourra donc suivre les conclusions des médecins de l'INSS. Il rejoint l'avis des experts du COMAI, qui relèvent que l'adénocarcinome guéri ne limite pas la capacité de travail du recourant, et l'explication de la Dresse C._____, qui précise qu'il n'y a pas de limitation fonctionnelle pour cause oncologique en 1997 au-delà de la durée des traitements inférieure à un an (AI pces 130 et 134).

En conclusion, l'expertise du 18 décembre 2009 du COMAI répondant aux exigences de la jurisprudence (cf. consid. 7 ci-dessus), le Tribunal n'a pas de raisons de s'en écarter. Il retient que X._____ souffre principalement de limitations fonctionnelles d'ordre orthopédiques et d'atteintes lombaires responsables d'une incapacité de travail totale dans l'ancienne activité de maçon depuis l'accident du 11 janvier 2002. Par contre, dans une activité légère ou semi-légère sédentaire qui n'implique pas la marche, qui ne nécessite pas une stabilité du pied (monter une échelle ou un échafaudage), le soulèvement et le port de charges répétitif de plus de 5 kg, la sollicitation du dos ou le devoir se pencher régulièrement, la capacité de travail du recourant est entière.

9.

Il convient encore de déterminer le taux d'invalidité du recourant à savoir sa perte de gain qu'il subirait en exerçant une activité de substitution adaptée.

9.1. D'après la méthode ordinaire de comparaison des revenus, l'invalidité est évaluée en comparant le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu sans invalidité) avec le revenu qu'il pourrait obtenir en exerçant une activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré (revenu d'invalide; art. 16 LPGA en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, les modifications relatives à la 4^{ème} et 5^{ème} révision AI n'ont pas apporté de modifications substantielles).

9.2. Le gain de la 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 la personne assurée a obtenu avant l'atteinte à la santé, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires statistiques disponibles.

9.3. Le gain d'invalide est une donnée théorique. Il peut être évalué sur la base des statistiques salariales en l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance d'invalidité (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Ces données servent à fixer le 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). Dans certains cas, afin de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) le revenu d'invalide ressortant des statistiques doit être réduit. La hauteur de la réduction relève en premier lieu de l'office AI qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. La jurisprudence n'admet cependant à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5). Le juge des assurances sociales ne peut pas, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 V 75 consid. 6).

9.4. La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail afin que les revenus soient commensurables (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005

consid. 6.1). S'agissant d'assurés 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, il peut convenir d'effectuer la comparaison des salaires en se référant à des données statistiques. Les rémunérations retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique (OFS; cf. www.bfs.admin.ch) servent alors à fixer aussi bien le revenu d'invalidité que le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas devenu invalide.

9.5. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge de la retraite suisse, il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est (ou était) en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.4 avec références; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3050/2006 du 23 mars 2009 consid. 10.3.2 et 10.3.1). Le moment décisif, auquel il y a lieu de se placer pour déterminer l'exigibilité d'un changement d'activité, est le moment de la naissance du droit à une rente (arrêt du Tribunal fédéral du 14 juillet 2008 9C_612/2007 consid. 5.2).

Il est utile de relever que, selon un principe générale 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 123 V 96 consid. 4 c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 11 V 239 consid. 2a; MEYER-BLASER, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, thèse, Berne 1985, p. 131).

Il convient également de souligner, qu'en principe, l'âge, la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local, ou un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent pas un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal administratif fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI (VSI) 1999 p. 247 consid. 1, 1998 p. 296 consid. 3b). Ainsi, pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (VSI 1998 p. 296 consid. 3b et les références). Il n'est pas non plus

déterminant que la personne assurée exploite réellement sa capacité de travail résiduelle.

10.

En l'espèce, il s'agit de comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, en 2003, douze mois après l'apparition des atteintes causant l'invalidité survenue le 11 janvier 2002 (cf. consid. 6.3 ci-dessus). Bien que l'OAIE ait fondé ses calculs sur l'année 2008 au lieu de 2003 (Al pce 135), la méthode ordinaire de comparaison des revenus et le recours aux données statistiques (cf. consid. 9.1 et 9.2 ci-dessus) est correcte.

Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut se baser sur le salaire mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction, le recourant ayant avant ses problèmes de santé toujours travaillé en tant que maçon. Selon l'ESS 2002, table TA1, niveau 3 (connaissances professionnelles spécialisées), il en résulte un salaire mensuel de Fr. 5'284.-. Indexé à 2003 (1.3%), l'on obtient un revenu mensuel de Fr. 6'869.20 pour 40 heures/ semaine, soit Fr. 7'178.31 pour 41.8 heures/semaine (temps de travail hebdomadaire dans ce secteur en 2003).

Le salaire après invalidité de son côté doit être déterminé, en respectant les limitations fonctionnelles décrites dans le rapport d'expertise du 18 décembre du COMAI, sur la base d'activité légères ou semi-légères principalement exercée en position sédentaire. A juste titre, l'OAIE a alors procédé à une moyenne des revenus dans les services collectifs et personnels et dans le commerce de détail et réparation d'articles domestiques. En 2002, selon la table TA1, niveau 4 (travaux simples et répétitifs), il en résulte un salaire mensuel moyen de Fr. 4'186.50 ([Fr. 4'139.- + Fr. 4'234.-] : 2). Indexé à 2003 (1.3%), on obtient un revenu de Fr. 5'442.45 pour 40 heures/semaine, respectivement de Fr. 5'687.36 pour 41.8 heures/semaine (temps de travail hebdomadaire dans le secteur tertiaire en 2003). Eu égard au fait que le recourant ne peut plus exercer que des activités légères ou semi-légères en position sédentaire et vu qu'il devrait renoncer à sa profession de maçon exercée pendant plus que trente ans (cf. Al pce 130 p. 8), l'abattement de 15% que l'OAIE a consenti est justifié (cf. consid. 9.2 ci-dessus). Le revenu avec invalidité à prendre en considération correspond ainsi à Fr. 4'834.26.

La comparaison des revenus fait apparaître une perte de gain de 32.65% ([Fr. 7'178.31 - Fr. 4'834.26] x 100 : Fr. 7'178.31). Ce taux, étant inférieur

à 40%, n'ouvre pas droit à une rente d'invalidité suisse (cf. consid. 6.2 ci-dessus), conformément à ce que l'OAIE a retenu dans sa décision attaquée.

Par ailleurs, le grief de l'assuré, relevant qu'en raison de son âge avancé, il ne pourra trouver un nouvel emploi adapté à son état de santé, tombe à faux. En l'occurrence, le droit à une rente aurait pu naître au plus tôt en janvier 2003 (cf. ci-dessus et consid. 6.3); le recourant était alors âgé de 54 ans, soit un âge à partir duquel on ne peut pas parler d'âge avancé au sens de la jurisprudence susmentionnée. L'exercice d'une activité adaptée lui était exigible (cf. consid. 9.5).

11.

Au vu de ce qui précède, il appert que la décision litigieuse, basée sur un dossier suffisamment instruit, doit être confirmée et le recours du 4 mai 2010 rejeté. Celui-ci étant manifestement infondé, il convient de statuer sur le présent litige dans une procédure à juge unique (art. 85^{bis} al. 3 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, LAVS, RS 831.10, en relation avec l'art. 69 al. 2 LAI).

12.

Les frais de procédure, fixés à Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont il s'est acquitté au cours de l'instruction (TAF pce 10).

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 *a contrario* du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de Fr. 300.- sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 23 septembre 2010.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales.

La juge unique :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Barbara Scherer

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 fédérale 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :