



Cour III
C-879/2010

Arrêt du 28 juillet 2011

Composition

Francesco Parrino, juge unique
Yann Hofmann, greffier.

Parties

A. _____, ,
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 14 décembre 2009)

Faits :**A.**

A._____, ressortissant espagnol né le _____, travaille en Suisse de 1978 à 1989. En 1990, il retourne dans son pays d'origine et y exerce, jusqu'en 2005, l'activité de maçon indépendant (pces 1 ss).

B.

Le 13 février 2009, A._____ présente une demande de rente d'invalidité auprès de l'assurance-invalidité suisse (pce 2).

La documentation médicale suivante est versée au dossier dans le cadre de l'instruction:

- le rapport E 213 du 5 mars 2009 du Dr Alvarez de l'Institut national de sécurité sociale espagnol (INSS), lequel retient un statut après une résection d'une néoplasie droite sans maladie postérieure et une arthroplastie d'abord droite puis gauche de la hanche en raison d'une coxarthrose secondaire à une nécrose avasculaire diagnostiquée en 2007; le médecin de l'INSS estime que A._____ présente une incapacité de travail de 60% dans son ancienne activité dans la construction, mais qu'il peut reprendre à temps complet une activité de substitution légère, semi-sédentaire (pce 22);
- le certificat du 10 octobre 2008 du Dr Quintans, qui fait essentiellement état d'un statut après arthroplastie totale de la hanche, d'une cervicarthrose importante avec une discopathie intense au niveau cervical en C5-C6 et d'une arthrose lombaire avec une hernie discale en L5-S1; ce médecin conclut à une incapacité de travail absolue dans toute profession de l'assuré (pce 21);
- d'autres documents médicaux confirmant les diagnostics connus (pces 17, 19 s.).

Dans sa prise de position du 12 juillet 2009, la Dresse Schoch Zysset du service médical de l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) retient, à l'instar de l'INSS, que si A._____ présente à compter du 1^{er} mars 2007 une incapacité de travail de 60% dans son ancienne activité de maçon indépendant en raison des affections orthopédiques dont il souffre, il pourrait toutefois exercer à plein temps une activité légère et adaptée à son état de santé. La Dresse Schoch Zysset propose au titre d'activité de substitution exigible de l'assuré les activités de magasinier, livreur avec véhicule, vendeur en

général, par correspondance ou de billets, réparateur de petits articles ou d'articles domestiques, caissier, réceptionniste, téléphoniste, voire une activité dans la saisie de données ou le scannage (pce 24).

Le 27 juillet 2009, l'OAIE procède à l'évaluation de l'invalidité de A._____. Comparant le revenu sans invalidité de l'assuré de Fr. 5'652.44 à son revenu d'invalidité de Fr. 3'819.16, l'office obtient une perte de gain de 32% (pce 25).

L'OAIE, par projet de décision du 30 juillet 2009, signifie à A._____ qu'il entend rejeter sa demande de prestations (pce 26).

C.

Dans le cadre de la procédure d'audition, A._____ dépose au dossier le certificat du 28 août 2009 du Dr Gonzalez Yanez, lequel diagnostique essentiellement une sévère cervicarthrose avec lésions dégénératives, une radiculopathie bilatérale en C6-C7, une spondylose dorsale avancée, une spondylarthrite lombaire avancée avec lésions dégénératives importantes, des lombo-sciatalgies récurrentes, une coxarthrose gauche intense, une prothèse totale de la hanche droite, ainsi que des séquelles intestinales d'un cancer opéré. Il conclut à une incapacité de travail définitive dans toute activité (pces 28 à 31).

La Dresse Schoch-Zysset du service médical de l'OAIE, dans sa détermination du 8 décembre 2009, expose, d'une part, que la documentation produite par l'intéressé en procédure d'audition n'apporte aucun élément objectif nouveau et précise, d'autre part, que les atteintes à la hanche ne sauraient fonder une incapacité de travail dans une activité sédentaire (pce 33).

L'OAIE, par décision du 14 décembre 2009, rejette dès lors la demande de prestations de A._____, motif pris qu'il ne présente pas d'invalidité au sens du droit suisse (pce 34).

D.

A._____ recourt par acte du 9 février 2010 à l'encontre de cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, en concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Il fait, d'une part, valoir que les affections dont il souffre justifient la reconnaissance d'une incapacité de travail totale et définitive pour toute activité. L'intéressé précise, d'autre part, que la sécurité sociale espagnole lui a reconnu une incapacité de travail

absolue. Il produit en outre un rapport de radio-oncologie daté du 17 janvier 2008 qui fait état d'un adénocarcinome g2 droit (pce 1 TAF).

L'OAIE, par dans sa réponse du 29 mars 2010, propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. L'Office, se fondant sur la prise de position de son service médical du 21 mars 2010, reprend pour l'essentiel la motivation de ses projet de décision du 30 juillet 2009 et décision du 14 décembre 2009 (pce 37; pce 3 TAF).

E.

Invité à répliquer, A._____ réitère son argumentation et ses conclusions. Il produit encore l'attestation du 20 mars 2010 du Dr Quintans qui diagnostique une coxarthrose gauche, révèle qu'une arthroplastie totale a été pratiquée et précise que l'intéressé ne peut actuellement se mouvoir qu'avec l'aide de béquilles (pces 6 TAF).

La Dresse Schoch-Zysset du service médical de l'OAIE, dans son avis médical du 15 juin 2010, expose que l'opération de la hanche gauche effectuée le 16 mars 2010 s'est déroulée normalement et qu'une telle intervention ne nécessite en principe que quelques semaines de réhabilitation. Ce médecin estime somme toute que la capacité de travail de A._____ dans une activité légère assise n'est en tout cas pas limitée et renvoie pour le surplus à ses précédentes déterminations (pce 39). Dans sa duplique du 23 juin 2010, l'office confirme dès lors également ses conclusions (pce 8 TAF).

Par décision incidente du 29 juin 2010, le Tribunal administratif fédéral invite A._____ à payer dans un délai de 30 jours une avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 300.-, sous peine d'irrecevabilité (pce 9 TAF). L'avance est versée, en deux fois, les 9 et 28 juillet 2010 (pces 10 à 16 TAF).

Les arguments des parties seront exposés plus avant dans la partie en droit, en tant que de besoin.

Droit :

1.

Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – 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 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.

2.

2.1. 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. Selon 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.

2.2. Le requérant est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Il a, partant, qualité pour recourir.

2.3. Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai (pce 1 TAF) et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), l'avance de frais fournie dans le délai imparti (cf. pces 9 à 16 TAF), il est entré en matière sur le fond du recours.

3.

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, entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (ALCP, RS 0.142.112.681) – dont l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 80a LAI). Conformément à l'art. 3 al. 1 du règlement du 14 juin 1971 (CEE) N° 1408/71 du Conseil, 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. Comme avant 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 (art. 40 par. 4 du règlement 1408/71).

4.

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 136 V 24 consid. 4.3). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 sont dès lors applicables. En ce qui concerne les faits déterminants, selon la jurisprudence, le Tribunal de céans doit se limiter à examiner la situation de fait existant jusqu'à la date de la décision attaquée (ATF 130 V 445 consid. 1.2).

5.

5.1. Tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse:

- être invalide au sens de la LPG/LAI et
- avoir versé des cotisations à l'AVS/AI suisse durant une année au moins (art. 36 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). A compter du 1^{er} janvier 2008, l'assuré doit toutefois compter au moins trois années de cotisations (art. 36 LAI dans sa nouvelle teneur modifiée le 6 octobre 2006). Dans ce cadre, les cotisations versées à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) peuvent également être prises en considération, à condition qu'une année au moins de cotisations peut être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 45 du règlement 1408/71).

5.2. En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois années au total (cf. pce 1) et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

6.

6.1. Aux termes de l'art. 8 LPG/LAI, 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.

6.2. Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: a) sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles; b) il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable; c) au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40% au moins.

6.3. Un 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. 2 LAI). Toutefois, les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont, en application de art. 29 al. 4 LAI, versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (cf. l'art. 13 LPGGA). Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002 de l'ALCP, la restriction prévue à l'art. 29 al. 4 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 n'est pas applicable lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside (ATF 130 V 253 consid. 2.3).

6.4. Le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de 6 mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations (art. 29 al. 1 LAI).

6.5. 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 LPGGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGGA 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. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé

sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA).

7.

7.1. Le recourant a travaillé en Suisse de 1978 à 1989. En 1990, il est retourné dans son pays d'origine et y a exercé, jusqu'en 2005, l'activité de maçon indépendant.

7.2. 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 seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique mentale ou psychique - qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident - et non la maladie en tant que telle. Selon l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28a al. 1 LAI, 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 être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré.

7.3. Dans les cas où il est particulièrement difficile de déterminer les revenus avant et après l'invalidité, notamment s'agissant de personnes indépendantes, la jurisprudence admet que l'évaluation de la perte de gain soit faite, exceptionnellement, par une méthode dite extraordinaire. Ainsi, en ce qui concerne la détermination de l'incapacité de gain des travailleurs indépendants, le Tribunal fédéral (des assurances) a établi que l'invalidité doit être évaluée, dans l'activité exercée, d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (cf. ATF 128 V 29 consid. 1). Sur la base de cette méthode extraordinaire, on constate d'abord l'empêchement dû à l'atteinte à la santé et, ensuite, on examine les effets de cet empêchement sur la capacité de gain (VSI 1998 p. 121; SVR 1996 IV n. 74 consid. 2b).

Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, l'intéressé a cessé toute activité indépendante, on peut renoncer à l'application de la méthode de calcul extraordinaire et appliquer la méthode dite générale. Dans ce cas là, en effet, la comparaison des activités exercées avant et après la survenance de l'invalidité n'est plus possible (RAMA 1995 p. 107).

7.4. Selon une jurisprudence constante, les données fournies par le médecin constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

8.

L'art. 69 al. 2 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI, RS 831.201) prescrit que l'Office AI réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides. Les Offices de l'assurance-invalidité peuvent convoquer les assurés à un entretien, la date de celui-ci devant leur être communiquée dans un délai approprié (art. 69 al. 3 RAI).

Le Tribunal des assurances 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 352 consid. 3a et réf. cit.).

9.

9.1. Dans la présente occurrence, il est établi que le recourant souffre, sur le plan orthopédique, essentiellement d'un statut après une arthroplastie d'abord droite puis gauche de la hanche en raison d'une coxarthrose secondaire à une nécrose avasculaire. Sur le plan oncologique, un adénocarcinome a certes été diagnostiqué; il a toutefois été opéré en 2007 et aucune métastase n'a depuis été relevée.

9.2. L'autorité inférieure, se fondant essentiellement sur le rapport E 213 du 5 mars 2009 du Dr Alvarez de l'INSS et sur les prises de position de son service médical, a considéré que l'assuré pouvait, à compter du

1^{er} mars 2007, reprendre à plein temps une activité de substitution légère et adaptée à son état de santé.

Le recourant, pour sa part, a fait valoir que la sécurité sociale de son pays d'origine lui a reconnu une incapacité de travail absolue et que sa situation clinique le rend incapable de travailler dans toute profession.

9.3. A titre liminaire, il sied de rappeler que le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (cf. supra 3). Aussi, contrairement à ce que soutient le recourant, les décisions de la sécurité sociale espagnole ne lient-elles pas les autorités suisses.

Il est certes patent, en l'espèce, au vu des affections diagnostiquées par les spécialistes sollicités, que l'assuré présente une certaine incapacité de travail dans une activité lourde, à l'exemple d'une activité physique dans le domaine de la construction, qu'il a exercée en dernier lieu en Espagne jusqu'en 2005. Le tribunal de céans, à l'instar de la Dresse Schoch-Zysset et de l'OAIE, ne voit toutefois pas en quoi le recourant, en tant qu'il présente quelques limitations fonctionnelles au niveau de la hanche voire du dos, serait empêché ou diminué s'agissant d'une activité légère et adaptée à sa situation clinique, à l'exemple des professions proposées par le service médical de l'autorité inférieure (vente par correspondance, caissier, réceptionniste, téléphoniste, etc.). Le fait de se déplacer à l'aide de cannes est en effet sans influence sur l'exercice d'une activité sédentaire. Les conclusions prises par le Dr Alvarez de l'INSS, dans son rapport E 213 du 5 mars 2009 (pce 22), sont à cet égard claires et univoques et ont, au demeurant, été intégralement confirmées par le service médical de l'autorité inférieure dans ses prises de position successives (pces 24, 33, 37, 39). Certes, les Drs Quitans (pce 21) et Gonzalez Yanez (pces 29 s.), tout en confirmant le même diagnostic que celui formulé par le Dr Alvarez, apprécient de manière différenciée la capacité de travail du recourant. L'autorité de céans estime toutefois qu'il convient de donner préséance à l'appréciation et aux conclusions du Dr Alvarez, ledit rapport E 213 ne contenant pas d'incohérence et reposant sur une étude complète et circonstanciée de la situation médicale du recourant ainsi que sur des constatations objectives établies par l'IRM notamment. Il remplit ainsi pleinement les conditions posées par la jurisprudence en la matière (supra 8). Il est le lieu de rappeler que le juge ne s'écarte en principe 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 (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa, ATF 118 V 220 consid. 1b et réf. cit.). Il n'y a, partant, aucune raison de ne pas accorder foi à l'expertise réalisée par le Dr Alvarez ou de donner préférence aux avis médicaux, par trop succincts, des médecins traitant du recourant. Le juge doit en effet tenir compte du fait que 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 353 consid. 3b/cc et les réf. cit.; ULRICH MEYER-BLASER, Bundesgesetz über Invalidenversicherung, in: Rechtssprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zurich 1997, p. 230). Il sied, au surplus, de jurisprudence constante, de reconnaître une valeur probante plus grande à une expertise mise en oeuvre par un tribunal ou un assureur-invalidité qu'à une expertise privée (ATF 125 V 151).

Il convient de souligner enfin que, selon un principe général valable en assurances sociales, tout invalide qui demande des prestations de cette assurance 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 réf. cit.). Le fait que le recourant ne mette pas en valeur sa capacité résiduelle de travail pour des raisons étrangères à l'invalidité ne relève pas de l'assurance invalidité, car il s'agit là de facteurs qui ne sont pas liés à l'invalidité et que l'assurance-invalidité n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). Dans ce contexte, la formation professionnelle, les aptitudes physiques et mentales de l'assuré, ainsi que son âge, ne sont pas des facteurs supplémentaires propres à influencer l'étendue de l'invalidité (ATF 107 V 21 consid. 2c; RCC 1991 p. 333 consid. 3c, 1989 p. 325 consid. 2b, 1982 p. 34 consid. 2c).

Eu égard à ce qui précède, le tribunal de céans fait sienne l'appréciation de l'OAIE et de son service médical et considère dès lors que le recourant présente une incapacité de travail de 60% dans sa dernière profession de maçon indépendant, mais dispose par contre d'une capacité de travail entière dans une activité de substitution légère et adaptée.

10.

10.1. Selon l'art. 16 LPGA, 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.

10.2. Le gain d'invalide 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, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles.

10.3. 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 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 les enquêtes suisses sur la structure des salaires peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

10.4. Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du

pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative. La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration (ATF 126 cité consid. 5b/aa-cc).

11.

11.1. Selon le questionnaire pour indépendants du 18 mai 2009 déposé par le recourant, celui-ci a travaillé en Espagne en dernier lieu, du 1^{er} juillet 1990 à 2005, en qualité d'indépendant dans le domaine de la construction. Le salaire statistique mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction en 2006 en Suisse était de Fr. 5'422.- (Tableau TA1, Enquête suisse sur la structure des salaires). Après adaptation au nombre d'heures de travail effectuées en 2006 en moyenne dans le domaine de la construction, à savoir 41.7 heures (par rapport aux 40 heures de base, La Vie économique 12-2006, B9.2), on obtient un revenu sans invalidité de Fr. 5'652.44.

11.2. Les activités de substitution proposées par le service médical de l'autorité inférieure dans sa prise de position du 12 juillet 2009, exigibles à plein temps à compter du 1^{er} mars 2007, sont des activités légères et adaptées à l'état de santé du recourant comparables à des activités simples et répétitives dans les domaines du commerce de gros, intermédiaires de commerce (dont le revenu mensuel moyen en Suisse est de Fr. 4'792.-), du commerce de détail, réparation d'articles domestiques (Fr. 4'383.-) ou des services fournis aux entreprises (Fr. 4'563.-). La moyenne de ces revenus, à savoir Fr. 4'579.33, adaptée à l'horaire usuel du secteur privé en 2006 de 41.7 heures par semaine (par rapport aux 40 heures de base, La Vie économique 9-2006, B9.2), correspond à Fr. 4'773.95. La réduction des salaires ressortant des statistiques (abattement) relève en premier lieu de l'OAIE, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Le juge des assurances sociales ne peut à cet égard, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). En l'espèce, compte tenu de l'âge et du handicap du recourant, l'abattement de 20% appliqué par l'autorité inférieure apparaît justifié. Il s'ensuit que le revenu mensuel théorique pour des activités adaptées de Fr. 4'773.95, abaissé de 20%, soit Fr. 3'819.16, fonde une perte de gain de 32% ($\text{Fr. } 3'819.16 \times 100 : \text{Fr. } 5'652.44 = 32.43\%$), taux insuffisant pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse.

12.

Le recours du 9 février 2010, manifestement infondé, doit partant être rejeté dans une procédure à juge unique (art. 85^{bis} al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10], applicable par le renvoi de l'art. 69 al. 2 LAI).

13.

13.1. Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, 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.

13.2. Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 a contrario et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

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 de A._____. Ce montant est compensé par l'avance de frais du même montant dont il s'est acquitté au cours de l'instruction.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé avec avis de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ES ; recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (recommandé)

Le juge unique :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Hofmann

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 :