

BVGer C-2918/2010 vom 16. November 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2918_2010

FR: TAF C-2918/2010 du 16 novembre 2011

IT: TAF C-2918/2010 del 16 novembre 2011

Regeste

Evaluation de l'invalidité

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, 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'octroi de prestations 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), celui-ci est dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

E. 1.2

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, 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. 2 LPGA, les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Or, l'art. 1 al. 1 LAI mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

E. 1.3

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la dé-cision 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.

E. 1.4

Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est donc recevable quant à la forme

E. 2

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR, Droit adminis-tratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. 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, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

E. 3.1

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 1er 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 1er 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 coordination 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.

E. 3.2

L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant 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.

E. 3.3

Il sied à ce propos de signaler que depuis le 1er mai 2010, les règlements 1408/71 et 574/72 sont remplacés dans les 27 Etats membres de l'UE par le Règlement (CEE) n°883/2004 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 (JO L 200 du 7 juin 2004) et son Règlement d'application n° 987/2009 (JO L 284 du 30 octobre 2009). Toutefois ces nouveaux règlements ne sont pour l'instant pas encore applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'UE. Pour ce faire une actualisation de l'annexe II de l'ALCP est nécessaire (cf. circulaire AI n° 292 du 10 mai 2010 de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS]).

E. 3.4

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 consid. 2 du 4 février 2003; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse. En effet, selon l'art. 40 par. 4 du Règlement (CEE) n° 1408/71, la décision prise par l'institution d'un Etat membre au sujet de l'état d'invalidité d'un requérant ne s'impose à l'institution de tout autre Etat membre concerné, qu'à la condition que la concordance des conditions relatives à l'état d'invalidité entre les législations de ces Etats soit reconnue à l'annexe V, ce qui n'est pas le cas pour les relations entre la Suisse et chacun des autres Etats membres (ATF 130 V 253 consid. 2.4). Toutefois, conformément à l'art. 40 du Règlement (CEE) n° 574/72, lors de l'évaluation du degré d'invalidité, l'institution d'un Etat membre doit prendre en considération les documents et rapports médicaux ainsi que les renseignements d'ordre administratif recueillis par l'institution de tout autre Etat membre. Chaque institution conserve néanmoins la faculté de faire procéder à l'examen du requérant par un médecin de son choix.

E. 3.5

Le droit applicable au fond est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 136 V 24 consid. 4.3). Selon la jurisprudence, le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2; ATF I 274/05 du 21 mars 2006 consid. 1.1). La décision entreprise ayant été rendue le 11 janvier 2010, le droit éventuel à des prestations de l'assurance-invalidité doit être examiné en fonction et des modifications de la LAI consécutives à l'entrée en vigueur le 1er janvier 2008, de la 5e révision de cette loi. Cela étant, la 5e révision de la LAI, n'a pas modifié la notion d'invalidité, ni la manière d'évaluer le taux d'invalidité.

E. 4

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 et 4, 28, 28a, 29 al. 1 LAI), - avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant au moins trois années au total - dont au moins une en Suisse - auprès d'une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (FF 2005 p. 4291; art. 45 du règlement [CEE] 1408/71). En l'occurrence, le recourant remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si l'intéressé pouvait être qualifié d'invalide au sens de la LAI.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'art. 4 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'al. 2 de cette disposition mentionne que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

E. 5.2

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 peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché de travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. L'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI).

E. 6.1

Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente aux conditions cumulatives suivantes: sa capacité de gain ou d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (lettre a), 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 ss) et au terme de cette année, il est invalide à 40% au moins. D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre b signifie que l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2; ATF 99 V 98 consid. 1; ATF 96 V 42 consid. 1). Le délai d'attente selon l'art. 28 al. 1 let. b LAI est réputé avoir commencé dès qu'il a été possible de constater une incapacité de travail de 20% (cf. chiffre marginal 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa teneur au 1er janvier 2008; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

E. 6.2

Aux termes des art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé physique, mais les conséquences économiques de celles-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c, ATF 105 V 156 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

E. 7.1

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. L'art. 69 RAI 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.

E. 7.2

La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. Il lui appartient de

décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. Les spécialistes de l'orientation professionnelle en revanche doivent se prononcer sur le fait de savoir quelles activités professionnelles concrètes entrent en ligne de compte sur la base des indications médicales et compte tenu des capacités résiduelles de la personne assurée, ce qui nécessite parfois de se renseigner auprès des médecins (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 936/05 du 2 avril 2007 consid. 3.3 et les références citées) C'est l'administration qui doit en principe examiner quelles possibilités de réadaptation concrètes existent pour l'assuré, compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier de ses caractéristiques physiques et psychiques ainsi que de sa situation professionnelle et sociale, considérées de manière objective (ATF 113 V 22 consid. 4a, ATF 109 V 25; Jürg Maeschi, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung [MVG] vom 19. Juni 1992, no 38 ss p. 320). Cela étant, lorsqu'il est clair d'emblée que l'exercice d'activités relativement variées est encore exigible de l'intéressé, un renvoi général à un marché du travail équilibré, structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifié, est suffisant (VSI 1998 p. 296 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral I 636/06 du 22 septembre 2006 consid. 3.2).

E. 7.3

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).

E. 8.1

En l'espèce, le tableau clinique est clair. S'agissant des problèmes à sa main gauche, le diagnostic n'est pas contesté par le recourant. Dans son écriture de recours, il fait également allusion à une obstruction pulmonaire chronique pour justifier ses conclusions. En effet, en annexe de son opposition au projet de décision de l'OAIE, figure entre autres un document signé du Dr G. _____ du centre de santé de Z. _____ qui énumère les pathologies dont est affecté le recourant et note des signes radiologiques de broncho-pneumopathie chronique obstructive (BPCO, EPOC en espagnol). Or, rien n'indique que cette affection est invalidante et le recourant ne le prétend pas; de surcroît l'expertise E213 - certes chronologiquement précédente mais que d'un peu plus de quatre mois - ne relève aucune affection au niveau de l'appareil respiratoire. Dans ce contexte, il faut rappeler que si la procédure inquisitoriale est de mise en assurances sociales (art. 43 LPGA) les parties ont le devoir de collaborer à l'instruction de l'affaire en apportant tout preuve utile ou du moins tout élément de preuve propre à fonder leurs allégations faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 13 et 19 PA en relation avec l'art. 40 loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 PCF, RS 273]). L'expertise E213 a été établie avant l'intervention chirurgicale sensée soulager le recourant.

Déjà à ce moment, la capacité de travail à plein temps dans une activité légère était reconnue. C'est la surcharge du poignet gauche qui devait être évitée. Or, comme l'a suggéré le Dr C. _____ de l'OAIE, de nombreuses activités comportent des tâches qui sont compatibles avec cette limitation. La persévérance de la pratique de l'activité antérieure était en revanche contestée: la Dresse B. _____ l'excluait alors que le Dr C. _____ pensait qu'elle était toujours possible à 40%. Cette divergence est sans conséquence du moment qu'en vertu du principe général valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer son 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 avec les références). Autrement dit, si une autre activité peut être exercée à plein temps, l'autorité est en droit de l'exiger et de fonder ses calculs sur les revenus que pourrait générer cette activité.

E. 8.2

La documentation produite après l'intervention chirurgicale n'est d'aucun secours pour le recourant. Le bilan postopératoire établi par les médecins du service de réhabilitation est plutôt positif, même si des mesures d'ordre physiothérapeutique sont préconisées. Selon eux, la limitation de la mobilité de la main n'est que légère et les douleurs subjectives. Les plaintes du recourant ne sont ainsi pas objectivement corroborées. Certes, ces médecins ne se prononcent pas sur la capacité résiduelle de travail, mais le recourant ne produit aucun autre élément qui permettrait d'avoir des doutes sur les conclusions des médecins de l'OAIE et de l'expertise E213 ou de penser que l'opération a aggravé l'état de sa main gauche.

E. 8.3

L'argumentation du recourant repose également sur le fait que dans son pays une incapacité permanente totale pour sa profession habituelle lui a été reconnue. Or, il faut rappeler que seul le droit interne détermine les modalités de l'évaluation du taux d'invalidité (cf. supra consid. 3.1 et 3.4) qui est, selon le droit suisse, une notion juridico-économique. En d'autres termes, seules sont couvertes les pertes économiques (atteignant un certain seuil) liées à une atteinte à la santé physique ou psychique et non la maladie en tant que telle. En Espagne, la situation est toute différente. Il existe en effet quatre degrés d'invalidité permanente: a) l'incapacité permanente partielle pour la profession habituelle b) l'incapacité permanente totale pour la profession habituelle c) l'incapacité permanente absolue pour tout travail d) la grande invalidité (cf. artículos 137 del texto de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, consulté sur le site Internet <http://www.derecho.com/1/boe/real-decreto-legislativo-1-1994-aprueba-texto-refundido-ley-general-seguridad-social> le 1er novembre 2011). La rente octroyée en cas d'incapacité permanente totale pour la profession habituelle équivaut à 55% de la base de calcul (soit le salaire de référence) alors que celle allouée à titre d'incapacité permanente absolue se fonde sur 100% de la base de calcul. Au demeurant, la décision suisse litigieuse et la décision espagnole ne sont pas contradictoires, les deux admettant une incapacité totale dans l'ancienne activité; toutefois en droit suisse, ce constat - ainsi qu'il vient de l'être expliqué - n'est pas suffisant pour ouvrir le droit à une rente.

E. 8.4

En définitive, la Cour de céans ne voit pas de raison de s'écarter de la décision de l'autorité inférieure qui reconnaît au recourant une capacité de travail entière dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

E. 9

Il convient donc encore d'examiner la perte de gain que le recourant subirait dans l'exercice d'une activité exigible.

E. 9.1

L'invalidité, qui est une notion économique et non médicale, est évaluée en comparant le revenu que l'intéressé pourrait obtenir en exerçant une activité qu'on peut raisonnablement attendre (revenu d'invalidé) sur un marché du travail équilibré avec le revenu qu'il aurait eu s'il n'était pas devenu invalide (revenu sans invalidité). C'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (depuis le 1er janvier 2004: art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA, depuis le 1er janvier 2008: art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). Ne sont pas déterminants les critères médico-théoriques, mais bien plutôt les répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain (cf. par analogie, RAMA 1991 no U 130 p. 270 consid. 3b; voir aussi ATF 114 V 310 consid. 3c). 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'AI n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, ni un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent des facteurs propres à influencer l'octroi d'une rente d'invalidité (Arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; VSI 1999 p. 247 consid. 1; Pratique VSI 1998 p. 296 consid. 3b).

E. 9.2

La notion du marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main d'oeuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés. D'après ces critères on déterminera si, dans les circonstances concrètes du cas, l'invalidé a la possibilité de mettre à profit sa capacité résiduelle de gain, et s'il peut ou non réaliser un revenu excluant le droit à une rente (ATF 110 V 273 consid. 4b; VSI 1991 p. 332 consid. 3b; cf. ég. ATF 134 V 64 consid. 4.2.1). 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'oeuvre (VSI 1998 p. 296 consid. 3b et les références). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités d'emploi irréalistes, ou se borner à prendre en considération un genre d'activité quasiment inconnu du marché du travail. On ne peut en effet parler d'une activité raisonnablement exigible au sens de l'art. 28a al. 1 LAI dans la mesure où elle n'est possible que sous une forme tellement restreinte que le marché du travail général ne la connaît pratiquement pas ou qu'à la condition de concessions irréalistes de la part d'un employeur (RCC 1991 p. 332 consid. 3b, 1989 p. 331 consid. 4, arrêt du TF 9C_701/2009 du 1er mars 2010 consid. 3.2.3).

E. 9.3.1

En l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, la jurisprudence admet pour la détermination du salaire d'invalidé, le recours aux données statistiques suisses telles qu'elles ressortent de l'Enquête sur la structure des salaires

(ci-après: ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ci-après: OFS; ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Les rémunérations retenues par l'ESS 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 TF I 85/05 du 5 juin 2005).

E. 9.3.2

Le revenu sans invalidité quant à lui se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement réalisé au moment déterminant s'il était en bonne santé. A ce titre il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé. Toutefois, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie entre les Etats, on ne saurait retenir en principe le montant du dernier salaire obtenu par le recourant dans son Etat de résidence (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du TF I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4) ou qu'il aurait pu obtenir, d'où la nécessité pour effectuer la comparaison des salaires de se référer à des données statistiques. En l'espèce, s'agissant d'un assuré qui a exercé son dernier emploi en Espagne et qui y a subi une atteinte à sa santé, on peut se demander s'il ne serait pas opportun de s'appuyer sur les données économiques espagnoles, ce qui signifierait en l'espèce de comparer le salaire que le recourant gagnerait, selon son dernier employeur, sans invalidité avec celui qui ressort des statistiques espagnoles (disponibles, contrairement à ce qu'avance l'autorité intimée, sur le site Internet de l'institut national espagnol de la statistique www.ine.es). C'est toutefois à bon droit que l'autorité s'est fiée à l'ESS. En effet faute de connaître la méthodologie d'établissement des statistiques espagnoles, on ne sait si elles présentent la même fiabilité et représentativité que celles disponibles en Suisse (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 232/06 du 25 octobre 2006 consid. 4 et arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3053/2006 du 4 septembre 2008 consid. 10.2.2). L'important dans l'évaluation de l'invalidité est que les deux termes de la comparaison, à savoir revenu sans invalidité et revenu d'invalidité, soient équivalents, c'est à dire qu'ils se rapportent à un même marché du travail et à une même année de référence (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du TF 9C_311/2009 du 2 décembre 2009 consid. 3.3).

E. 9.3.3

Dans le cas particulier, la décision litigieuse se fonde, en application de la jurisprudence précitée, sur les données résultant de l'ESS 2006 et fixe le revenu sans invalidité du recourant à Fr. 5'007.-, ce qui équivaut au salaire auquel peuvent prétendre les hommes pour des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4) dans le domaine de la construction Or, il faut comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, en 2008, douze mois après l'apparition des atteintes causant l'incapacité (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 222, ATF 128 V 174), et non en 2006 ainsi que l'a fait l'autorité intimée (à sa décharge toutefois le fait que les données 2008 n'étaient encore disponibles au moment de l'élaboration de la décision litigieuse). Le salaire sans invalidité est donc de Fr. 5'150.- selon l'ESS 2008. Les salaires bruts standardisés se basent sur un horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans ce secteur en 2008 (41,6 heures, cf. OFS, durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique, en heures par semaine, T. 03.02.04.19), ce salaire hypothétique de Fr. 5'150.-- doit donc encore être adapté et s'élève en fait à Fr. 5'356.-.

E. 9.3.4

Eu égard à la jurisprudence précédemment exposée, le revenu d'invalide doit également être fixé selon des valeurs statistiques. L'autorité d'instruction a établi le revenu d'invalide en référence aux données de l'ESS 2006 puis l'a adapté à la durée hebdomadaire de travail pour retenir un salaire de Fr. 4'690.47.-. Elle s'est basée sur la moyenne de différents secteurs d'activités susceptibles d'être exercées par le recourant compte tenu de ses limitations fonctionnelles avec un niveau de qualification 4. Or, en principe, il y a lieu de se fonder sur la valeur médiane de la table EES-TA1 (secteur privé) dont l'utilisation est prescrit par la jurisprudence (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa, arrêts du TF I 708/06 du 23 novembre 2006 consid. 4.6, B 68/03 du 16 décembre 2003 consid. 4.2 ainsi que RAMA 2001 Nr. U 439 p 347 [arrêt U 240/99 du 7 août 2001 consid. 3c/cc]) et non sur un panel de secteurs spécifiques d'activités. Ce montant pour les hommes effectuant en 2008 des activités simples et répétitives est de Fr 4'935.-, ce qui donne Fr. 5'009.- une fois adapté à l'horaire usuel tout secteur confondu (soit 41,6h/semaine).

E. 9.3.5

Comme le recours aux salaires de l'ESS ne permet pas une appréciation très fine en fonction des groupes de professions particuliers ou des régions de travail, la jurisprudence permet de réduire le revenu hypothétique d'invalide, tel qu'il résulte des statistiques. Cette déduction n'est pas automatique; elle ne peut être opérée que si, dans un cas concret, des indices permettent de conclure qu'à cause de l'une ou l'autre de ces caractéristiques, l'assuré n'est pas en mesure d'utiliser sa capacité résiduelle de travail sur le marché ordinaire de l'emploi que contre une rémunération inférieure au salaire moyen correspondant (ATF 134 V 322 consid. 5.1). La mesure de cette réduction 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 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). En conséquence, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (Arrêt du TF I 133/07 du 21 janvier 2008, consid. 2.3; ATF 137 V 71, consid. 5 ATF 132 V 393 consid. 3.3, ATF 126 V 75 consid. 6, ATF 123 V 150 consid. 2 et les références). En l'espèce, l'OAIE a consenti un abattement de 20 % sur le revenu d'invalide de l'assuré pour tenir compte "des circonstances personnelles et professionnelles". Cette argumentation est bien généreuse et peu motivée. Toutefois, une variation de la déduction octroyée dans un sens ou dans l'autre n'entraînerait de toute manière aucune modification de la décision litigieuse, le taux d'invalidité restant en deçà des 40% ouvrant le droit à une rente. Le revenu d'invalide est donc fixé à Fr. 4'007.-.

E. 9.3.6

Le calcul comparatif des revenus fait apparaître un préjudice économique de 25 % (Fr. 5'356 - Fr. 4'007.- X 100 / Fr 5'356) une fois arrondi au pour-cent inférieur (ATF 130 V 121 consid. 3.2), pour une activité exigible à 100%, ce qui n'ouvre pas le droit à une rente.

E. 9.4

Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision du 11 janvier 2010 confirmée.

E. 10.1

Le recourant, qui succombe, doit donc s'acquitter des frais de justice fixés, compte tenu de la charge liée à la procédure, à Fr. 400.- (art 63 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] et 69 al. 2 LAI). Ils sont compensés par l'avance de frais déjà versée de Fr. 400.-.

E. 10.2

Il n'est pas alloué de dépens (art 7 al. 1 FITAF a contrario).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.