



Cour III
C-8701/2007/coo
{T 0/2}

Arrêt du 11 décembre 2009

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Madeleine Hirsig, Michael Peterli, juges,
Oliver Collaud, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par José Nogueira Esmorís,
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 20 décembre 2007.

Faits :**A.**

Ayant travaillé en Suisse de 1971 à 1975 dans un métier de la construction (pce OAIE 4 et 6), A._____, ressortissant espagnol né le [...] 1951, a ensuite regagné son pays d'origine où il a repris une activité lucrative jusqu'au 4 décembre 2006, en dernier lieu comme conducteur d'engins lourds à plein temps (pce OAIE 2, 10 et 11). En date du 9 novembre 2006, le prénommé a sollicité, par l'entremise des autorités espagnoles de sécurité sociale (ce-après: l'INSS), des prestations de l'assurance-invalidité suisse (pce OAIE 1).

Au cours de l'instruction de cette requête, les pièces suivantes ont, entre autres, été produites:

- le questionnaire à l'assuré complété et signé de la main du requérant le 11 juin 2007 duquel il ressort qu'il a cessé toute activité le 4 décembre 2006 (pce OAIE 10);
- le questionnaire à l'employeur, rempli et signé en date du 8 juin 2007, auprès duquel l'intéressé a travaillé du 11 juillet 1994 au 10 juillet 1995 (pce OAIE 11);
- le rapport médical émis, le 9 février 2006, par le service de gastro-entérologie du Complejo Hospitalario Universitario de Santiago de Compostela (ci-après: le CHUSC) et posant le diagnostic de maladie de Crohn pancolique avec complications, soit une atteinte périanale, un abcès périanal en voie de résorption, des fistules coliques et une dénutrition apparente, ainsi que de psoriasis (pce OAIE 13);
- les résultats d'analyses hématologiques et biochimiques du 7 août 2006 qui présentant une vitesse de sédimentation basse (2 mm la première heure), des taux de protéines totales (6.3 g/dL) et d'albumine (3.8 g/dL) en dessous de la norme ainsi qu'un taux d'antigènes carcino-embryonnaire (4.4 ng/mL) au dessus de la norme (pce OAIE 14);
- la décision d'octroi de rente d'invalidité du 16 janvier 2007 des autorités espagnoles (pce OAIE 9);

- le rapport E 213 établi le 29 novembre 2007 par le Dr B._____ de l'INSS qui a diagnostiqué la maladie de Crohn avec un épisode modéré en janvier 2006, un psoriasis ainsi qu'une prothèse oculaire à l'œil gauche; ce praticien a indiqué qu'en raison des limitations fonctionnelles dans les tâches exigeant une position assise continue ou une grande dépense énergétique ou encore une stéréoscopie totale, l'assuré ne pouvait exercer son activité habituelle qu'à 10%, mais qu'il pouvait tout de même exercer une activité de substitution telle que concierge ou jardinier à plein temps (pce OAIE 15);

Dans le cadre de cette procédure, l'OAIE a soumis le dossier de la cause au Dr C._____ de son service médical. Dans sa prise de position médicale du 4 septembre 2007 (pce OAIE 18), ce praticien a retenu le diagnostic principal de maladie de Crohn, étendue à tout le côlon, avec présence de fistule et d'abcès périanaux. Dans son appréciation du cas, le Dr C._____ a relevé les plaintes de crampes répétées et de diarrhées quotidiennes, dues à l'atteinte inflammatoire et chronique du côlon. Il a observé que nonobstant un léger surpoids, les tests de laboratoires avaient mis en lumière un déficit en protéines. Dans ce contexte, l'auteur de la prise de position médicale a soutenu que l'activité lucrative habituelle n'était plus exigible à compter du 27 janvier 2006, mais que des activités légères, ne nécessitant pas de garder sans interruption le siège, pouvaient être exercées sans contraintes inexigibles. A ce dernier égard, le médecin a cité, à titre d'exemple, des activités dans les services collectifs et personnels (concierge, gardien d'immeubles ou de chantier, surveillant de parking ou de musée) ou des activités simples sans qualification spéciale de bureau ou d'administration (enregistrement, classement, archivage, distribution de courrier interne, commissionnaire).

B.

En date du 24 septembre 2007, l'OAIE a procédé à l'évaluation de l'invalidité de A._____ en application de la méthode générale. Comparant un revenu sans invalidité de Fr. 5'585.72 (salaire mensuel moyen en 2004 d'un salarié en Suisse avec des connaissances professionnelles spécialisées dans le domaine de la construction travaillant 41.7 heures par semaine) avec un salaire d'invalidité estimé à Fr. 4'437.92 (moyenne des salaires mensuels moyens en 2004 des salariés en Suisse dans les branches des services collectifs et personnels et des services fournis aux entreprises travaillant 41.7

heures par semaines) et rabattu de 20% à Fr. 3'550.34 en raison des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier, l'assureur a déterminé la perte de gain du requérant à 36.44% dès le 27 janvier 2006 (pce OAIE 19).

Par projet de décision du 2 octobre 2007, l'OAIE a informé A._____ que la dernière activité exercée n'était plus exigible en raison de l'atteinte à la santé, mais que l'exercice d'une activité plus légère, adaptée à l'état de santé, était exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente, de sorte qu'il conviendrait de rejeter sa demande (pce OAIE 20). Un délai de trente jours dès réception a été accordé à l'intéressé pour faire valoir ses éventuelles observations.

Agissant le 25 octobre 2007 par l'entremise de Me José Nogueira Esmoris, A._____ a formulé son opposition au rejet de sa demande, alléguant que la sécurité sociale espagnole lui avait reconnu un statut d'invalidé à 75%, et a conclu à l'octroi d'une rente de l'AI en sa faveur (pce OAIE 21).

Par décision du 20 novembre 2007, l'OAIE a rejeté la demande de prestations formulée par l'intéressé, essentiellement pour les mêmes motifs avancés dans son projet antérieur et en soulignant que les décisions des autorités de sécurité sociale étrangères ne liaient pas la Suisse (pce OAIE 22).

C.

Par acte daté du 3 décembre 2007 et remis aux service postaux espagnols le 20 décembre 2007, A._____, par l'entremise de son mandataire, a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours dirigé contre la décision de l'OAIE du 20 novembre 2007. Concluant à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi en sa faveur d'une rente entière – subsidiairement demi rente ou quart de rente –, le recourant a avancé en substance que son état de santé lui causait une incapacité de travail permanente et totale dans sa profession habituelle, ce qui avait été reconnu par les autorités espagnoles. Il a produit de la documentation médicale déjà au dossier.

D.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité intimée en a proposé le rejet dans sa réponse du 27 février 2008.

Par décision incidente du 5 mars 2008, le Tribunal administratif fédéral a imparté un recourant un délai de trente jours dès réception pour s'acquitter d'une avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 400.--, sous peine d'irrecevabilité du recours, et pour produire une éventuelle réplique à la réponse au recours de l'OAIE.

Par décision incidente du 25 avril 2008 et au motif que la réception de la décision incidente du 5 mars 2008 ne pouvait être vérifiée, le Tribunal administratif fédéral a imparté un recourant un nouveau délai de trente jours dès réception pour s'acquitter d'une avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 400.--, sous peine d'irrecevabilité du recours, et pour produire une éventuelle réplique à la réponse au recours de l'OAIE.

En date du 16 mai 2008, la somme de Fr. 400.-- a été versée à la Caisse du Tribunal.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale 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'octroi de rente d'invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20).

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

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

1.4 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable. En outre, le recourant s'es acquitté de l'avance de frais sollicitée, de sorte que le Tribunal de céans traitera l'affaire au fond.

2.

2.1 Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de ladite loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient.

2.2 L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de cette loi au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 et réf. cit.). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI et les modifications de la LPGA, toutes entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, ne sont dès lors pas applicables en l'espèce.

3.

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 1^{er} juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son Annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109. 268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1^{er} juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du Règlement), et enfin le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du Règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants

suisse 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'ALCP, 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.

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.

3.3 De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral des assurance I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2 ; Revue à l'intention des caisses de compensation (RCC) 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

4.

A._____ a présenté sa demande de rente le 9 novembre 2006. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande.

Concrètement, le Tribunal de céans peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 9 novembre 2005 (douze mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 20 novembre 2007, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 130 V 445 consid. 1.2 et 1.2.2).

5.

5.1 Selon les normes en vigueur à la date de la décision attaquée, 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 LPGA/LAI et
- avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant une année au moins (art. 36 al. 1 LAI).

5.2 En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si l'intéressé est invalide au sens de la LAI.

6.

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

6.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins. Toutefois, 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). Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente en application de l'art. 28 al. 1 LAI s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

6.3 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir 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).

7.

7.1 La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non la maladie en tant que telle. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA).

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

7.3 L'art. 69 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (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.

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.).

8.

Il ressort du questionnaire à l'assuré rempli par le recourant qu'il a exercé une activité lucrative jusqu'au 4 décembre 2006 sans fournir aucune autre indication, le dernier employeur cité se réfère en effet aux années 1994 - 1995, et qu'aucune éventuelle période d'arrêt de travail n'a été mentionnée ni dans ce document ni dans une autre pièce du dossier bien que le recourant ait été hospitalisé en janvier - février 2006. Le Tribunal administratif fédéral observe donc qu'il faut se fonder sur la documentation médicale pour déterminer une éventuelle incapacité de travail.

En l'occurrence, il a été diagnostiqué en substance tant par le médecin de la sécurité sociale espagnole dans son rapports E 213 que par le médecin du Service médical de l'OAIE que l'intéressé souffrait principalement d'une pathologie colique inflammatoire chronique, la maladie de Crohn, avec complications de fistules et d'abcès périanaux.

Par voie de conséquence, eu égard au fait qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé, l'art. 29 al. 1 let. a LAI est inapplicable ; seule peut entrer en considération l'art. 29 al. 1 let. b LAI, prévoyant en principe une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

9.

Selon la décision entreprise, le médecin de l'OAIE a estimé que l'intéressé pouvait se prévaloir d'une incapacité de 70% dans l'exercice de son activité lucrative habituelle dès le 27 janvier 2006, date qui correspond à son admission à la CHUSC. Dès cette dernière date, le recourant bénéficiait selon le Dr C._____ d'une capacité de travail de 100% dans les activités de substitution qu'il a énumérées dans sa prise de position du 4 septembre 2007.

Ces points sont contestés par le recourant qui allègue subir une incapacité durable et absolue en raison de son atteinte à la santé conformément à la décision des autorités espagnoles compétentes.

9.1 A la lecture des pièces du dossier, il apparaît notamment que le recourant a d'abord été hospitalisé le 11 janvier 2006 à l'Hôpital de Conxo avant d'être transféré au CHUSC le 26 janvier 2006 d'où il a été libéré le 9 février suivant avec une indication de traitement englobant le mode de vie, l'alimentation et une prise médicamenteuse. Selon le rapport de sortie (pce OAIE 13), l'intéressé devait par la suite subir des examens de contrôle, dont le premier était agendé au 3 avril 2006. Or, aucune pièce relative à ces dits examens n'a été produite par le recourant. Cela étant, l'OAIE a estimé, suite à la prise de position du Dr C._____ (pce OAIE 18), qu'à compter de son admission au CHUSC, le recourant ne pouvait plus exercer son activité habituelle dans la mesure où elle était incompatible avec les exigences de son état de santé notamment par la lourdeur des travaux, l'exposition aux éléments et la position assise qu'elle requiert de manière trop constante. Selon l'OAIE, qui a fait sien l'avis du médecin conseil du Service médical, A._____ pouvait pleinement exercer des activités plus légères – telles que celles énumérées dans la prise de position du 4 septembre 2007 – qui excluaient les caractéristiques contrindiquées par l'état de santé de l'intéressé.

9.2 A._____ fait valoir que son incapacité serait absolue et permanente, implicitement dans toute activité quelle qu'elle soit, sans avancer pour autant d'arguments d'ordre médical ni produire d'attestation ou certificat médical allant dans ce sens, si ce n'est la décision des autorités espagnoles de sécurité sociale. Or, comme il a été relevé ci-dessus, une décision d'une autorité étrangère ne lie aucunement l'autorité suisse et, dans le cadre d'une demande introduite devant cette autorité, le droit à une rente se détermine

uniquement d'après le droit suisse (cf. supra consid. 3.3).

Le Tribunal administratif fédéral observe qu'en l'occurrence le Dr C._____ du Service médical de l'OAIE a examiné les pièces médicales qui ont été versées au dossier et a établi une prise de position qui répond aux exigences posées par la jurisprudence en la matière. Le recourant, qui conteste les conclusions de la prise de position du 4 septembre 2007, n'expose pas en quoi cet avis ne devrait pas être admis par le Tribunal de céans ni, par exemple, en quelle façon son état de santé s'est modifié depuis lors de manière suffisamment importante pour justifier un nouvel examen. A cet égard, il convient de relever qu'aucune pièce démontrant une aggravation de la situation n'a été produite en cours de procédure. De même, aucune pièce versée au dossier ne permet de remettre en cause de façon déterminante le taux de capacité de 100% pour des activités de substitution retenu par le Service médical de l'OAIE. Cette appréciation concorde par ailleurs avec celle du Dr B._____ qui, dans le rapport E 213 du 29 novembre 2006 (pce OAIE 15), propose des activités de substitution similaires à celle citées en exemple par le Dr C._____.

9.3 Force est de constater que le recourant présente une incapacité de travail totale dans l'activité qu'il a exercée en dernier lieu. Toutefois, l'autorité de céans ne voit pas en quoi A._____ serait empêché d'accomplir à 100% une activité adaptée à sa condition, comme celles indiquées par le Dr C._____ (pce OAIE 18). Au vu des tâches qu'implique le travail dans les activités de substitution proposées par le médecin de l'OAIE et des limitations fonctionnelles qu'ont indiquées tant le Dr C._____ que le médecin de la sécurité sociale espagnole, on peut retenir qu'il s'agit d'activités adaptées à la condition du recourant.

Le Tribunal administratif fédéral peut donc conclure que le recourant dispose d'une capacité de travail limitée dans son activité précédente et, d'une manière générale, d'une capacité de travail de 100% dans des activités de substitution adaptées. Cela étant, du 11 janvier 2006 au 9 février 2006, A._____ était, en raison de son hospitalisation, dans l'incapacité d'exercer une activité professionnelle quelle qu'elle soit, mais la durée de cette incapacité est trop courte pour être déterminante dans le cadre de la présente affaire.

10.

L'invalidité – dont il convient de rappeler qu'il s'agit d'une notion économique et non pas médicale – est évaluée en comparant le revenu que l'intéressé pourrait obtenir en exerçant une activité qu'on peut raisonnablement attendre avec le revenu qu'il aurait eu s'il n'était pas devenu invalide (art. 16 LPGa).

Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement réalisé au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1). A ce titre, il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, le Tribunal fédéral admet pour le calcul de l'invalidité le recours aux données statistiques suisses telles qu'elles ressortent de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb).

En l'occurrence, le recourant n'a ni présenté de chiffre concernant un éventuel salaire qu'il réaliserait dans une activité adaptée à son handicap ni même allégué avoir une telle activité. Dès lors, le fait de se référer à l'ESS pour déterminer le revenu résultant d'une activité qu'on peut raisonnablement attendre du recourant en considération de son état de santé n'est pas critiquable. Dans ce contexte, il convient également de se fonder sur l'ESS pour établir le revenu de l'intéressé sans invalidité. En effet, en ce qui concerne l'évaluation de l'invalidité qui s'effectue en comparant le revenu d'invalide à celui sans invalidité, il importe que les deux termes de la comparaison soient effectivement commensurables et qu'ils se rapportent donc à un même marché du travail et soient issus d'une même base.

10.1 En l'espèce, le recourant ayant cessé totalement son activité depuis le mois de novembre 2006, il convient de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus entre le salaire théorique que l'assuré aurait pu gagné en Suisse comme conducteur d'engins lourds avec un revenu théorique selon les activités de substitution légères proposées par le Service médical de l'OAIE. Vu les circonstances, il s'agit de comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, en décembre 2007, douze mois après le début de l'incapacité de travail (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 222, 128 V 174).

10.1.1 En se référant au Tableau TA1 relatif aux salaires bruts standardisés de l'ESS 2006 de l'Office fédéral de la statistique, valeur dans le domaine de la construction, pour un homme avec des connaissances professionnelles spécialisées (niveau de qualification 3), on retient pour le recourant un revenu statistique mensuel moyen de Fr. 5'422.-- qu'il convient d'augmenter à Fr. 5514.--, soit de 1.7% pour tenir compte de l'évolution de salaires en 2007 (La Vie économique 12-2008, B 10.2). Après adaptation au nombre d'heures de travail hebdomadaires effectuées en 2007 en moyenne dans le secteur de la construction, à savoir 41.7 heures (La Vie économique 12-2008, B 9.2), par rapport aux 40 heures hebdomadaires standardisées de l'ESS, on obtient un revenu sans invalidité de Fr 5'748.--.

10.1.2 Les activités de substitution proposées par le Dr C._____, exigibles à plein temps, sont des activités légères comparables à des activités simples et répétitives, de niveau de qualification 4 selon le Tableau TA1, dans les domaines des services collectifs et personnels (revenu mensuel selon l'ESS 2006: Fr. 4'259.--) et des services aux entreprises (Fr. 4'494.--). Ces revenus, adaptés à l'évolution des salaires (1.3% et 2.1% respectivement; La Vie économique 12-2008, B 10.2) et au nombre d'heures hebdomadaires effectuées en moyenne en 2007 dans le secteur tertiaire (41.7 heures par semaine; La Vie économique 12-2008, B 9.2), correspondent en moyenne à Fr. 4640.--. Compte tenu de l'âge de l'assuré et de son handicap, il se justifie d'opérer, à l'instar de l'OAIE, une réduction du salaire d'invalidité de 20%, étant entendu qu'un abaissement de 25% pour raison d'âge et de handicap est l'abaissement maximal admis par la jurisprudence (ATF 126 V 728 consid. 5). Le salaire d'invalidité théorique dans les activités de substitution proposées par la Dr C._____ du Service médical de l'OAIE, exigibles à plein temps, s'établit donc à Fr. 3'712.--.

10.2 La comparaison du revenu sans invalidité de Fr. 5'748.-- au revenu d'invalidité de Fr. 3'712.-- fait apparaître un préjudice économique de 35% (45.42%). Le recourant subit donc une perte de gain de 35% ce qui est insuffisant pour ouvrir le droit à une rente.

10.3 Dans ce cadre, 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. 4c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 11 V 239 consid. 2a; ULRICH MEYER-BLASER, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, thèse, Berne 1985, p. 131).

Dans ce contexte il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local restreint, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Ces circonstances bien que pouvant compromettre la reprise d'une activité ne peuvent être prises en considération dans l'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal 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).

11.

Le recours est par conséquent rejeté et la décision entreprise confirmée dans son résultat.

12.

Les frais de procédure, fixés à CHF 400.--, sont mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1^{bis} LAI et art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais dont il s'est acquitté au cours de l'instruction.

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué d'indemnité de dépens (art. 7 al. 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. 400.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais de même montant versée 16 mai 2008.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Oliver Collaud

Indication des voies de droit :

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

Expédition :