Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-4599/2007/coo
{T 0/2}

Arrêt du 27 avril 2009

Composition

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

Parties

A._____,
représenté par Maître 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 30 mai 2007.

Faits :

A.
A._____, ressortissant espagnol né en 1967, a travaillé en Suisse de 1988 à 1991 et de 1993 à 1998 en tant que maçon avant de regagner son pays d'origine où il a repris une activité lucrative comme indépendant puis de nouveau comme maçon jusqu'au 30 juillet 2004, dernier jour de son engagement (pces OAIE 2, 6, 8, 10 et 11).

B.
Agissant le 3 février 2006 par l'entremise des autorités espagnoles de sécurité sociale, A._____ a sollicité des prestations de l'assurance-invalidité suisse (pce OAIE 1).

Dans le cadre de l'instruction de cette demande, les pièces suivantes ont été notamment produites:

- deux questionnaires « recours contre des tiers responsables » signés de la main de l'intéressé le 10 novembre 2006, l'un concernant un accident du travail s'étant déroulé au mois de février 2001 en Espagne, l'autre, un accident non-professionnel ayant eu lieu en Suisse en 1988 lors d'une partie récréative de football (pces OAIE 8 et 9);

- le questionnaire à l'employeur rempli en date du 3 novembre 2006 par l'entreprise B._____ pour laquelle A._____ a travaillé en dernier lieu en Espagne du 17 avril 2002 au 30 juillet 2004 pour 40 heures par semaine et un salaire mensuel de EUR 1'105.95, sans interruption pour motifs de santé (pce OAIE 10);

- le questionnaire à l'assuré, complété, signé et daté du 10 novembre 2006 (pce OAIE 11);

- le rapport médical du Service des urgences du Complexo Hospitalario Universitario Juan Canalejo A Coruña (ci-après: l'Hôpital Canalejo) du 17 juin 2006 où l'intéressé s'était présenté avec des douleurs abdominales (pce OAIE 13 et 12);

- le rapport de sortie du Service de médecine interne A de l'Hôpital Canalejo, non daté, concernant l'hospitalisation de A._____ du 5 au 19 août 2004 sur douleurs et distension abdominales et posant

le diagnostic d'éthylisme chronique, d'hépatite chronique probablement alcoolique, d'hypertension portale, d'ascite et d'infection urinaire (pce OAIE 14);

- le rapport de résultat du 13 octobre 2004 de la biopsie hépatique trans-jugulaire effectuée en août 2004 pendant le séjour de A._____ à l'Hôpital Canalejo faisant notamment état de nodules de régénération, d'une altération totale de l'architecture du foie, d'une prolifération notable de canalicules biliaires, de stéatose macrovésiculaire, d'inflammation aigüe, tous en relation avec une cirrhose hépatique alcoolique (pce OAIE 15);

- un rapport d'examen de l'abdomen par échographie du 12 août 2005 ne relevant, entres autres, aucun signe définitif d'hépatite chronique (pce OAIE 17);

- des relevés d'anlayse de chimie du sang du 31 mars et du 27 octobre 2006 (pce OAIE 18 et 22);

- le rapport E 213 du 18 avril 2006 du Dr C._____ qui a posé le diagnostic de cirrhose hépatique alcoolique avec hospitalisation en août 2004 pour ascite traitée par ponction et sans évolution significative selon les analyses effectuées en mars 2006, a relevé des limitations fonctionnelles en relation avec des travaux lourds ou certains environnements toxiques et a observé une incapacité totale d'exercer l'activité de maçon ainsi qu'une pleine capacité en relation avec une activité de substitution adaptée (pce OAIE 19);

- le rapport d'examen de l'abdomen par échographie du 19 mai 2006 faisant notamment état d'une hépatomégalie pathologique et d'une veine porte et de voies biliaires de calibre normal (pce OAIE 20).

C.

Dans sa prise de position médicale du 3 février 2007 (pce OAIE 24), le Dr D._____ du Service médical de l'OAIE a posé le diagnostic principal de cirrhose hépatique avec décompensation en 2004, actuellement stable. Ce médecin a recommandé une incapacité de travail de 70% dans l'activité habituelle à compter du 5 août 2004 (date de l'hospitalisation auprès de l'Hôpital Canalejo) et une pleine capacité dans des activités de substitution, légères à moyennement lourdes, dans la bureautique ou l'administration, sans qualification spéciale (enregistrement, classement, archivage, distribution de

courrier interne, commissionnaire, saisie de données, scannage), dans les services collectifs et personnels (surveillant de parking ou de musée) ou dans le commerce de détail (vendeur, réparation de petits appareils ou d'articles domestiques, caissier, vendeur de billets).

D.
En date du 19 mars 2007, l'OAIE a procédé à l'évaluation de l'invalidité de A._____ par le biais de la méthode générale (pce OAIE 25). Le salaire sans invalidité a été déterminé à CHF 5'585.72, soit le salaire mensuel moyen, à 41.7 heures par semaine, d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction (CHF 5'358.-- en 2004 pour 40 heures par semaines). A titre de salaire d'invalide, l'autorité intimée a calculé CHF 4'435.25, soit un revenu mensuel moyen, à 40 heures par semaines, dans les domaines d'activité proposés par le Dr D._____ de CHF 4'264.67 (CHF 4'181.--, CHF 4'280.--, CHF 4'333.--), augmenté en conséquence de la durée hebdomadaire usuelle dans ces domaines (41.6 heures par semaines, d'où CHF 4'435.25). Sur cette base, l'OAIE a constaté que A._____ subissait, dès le 5 août 2004, une diminution de 21% (20.6%) de sa capacité de gain du fait de son atteinte à la santé.

E.
Par projet de décision du 23 mars 2007 (pce OAIE 27), l'OAIE a informé A._____ que, nonobstant une diminution de 70% de la capacité de travail dans la dernière activité lucrative effectuée, l'exercice d'une activité plus légère, mieux adaptée à l'état de santé, était exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente, de sorte que la demande de prestations eût dû être rejetée. L'office a offert à l'intéressé la possibilité de présenter ses observations éventuelles dans un délai de trente jours dès réception du projet de décision.

Par écrit daté du 17 avril 2007 et remis aux autorités espagnoles de sécurité sociale le 24 avril 2007 (pce OAIE 27), A._____ a fait part de son opposition quant au rejet de sa demande de prestations en avançant qu'il était en incapacité permanente et que le projet de décision de l'OAIE contredisait la réalité de sa situation qui ressortait des pièces produites.

Dans une nouvelle prise de position médicale du 24 mai 2007 (pce OAIE 29), le Dr D._____ du Service médical de l'OAIE a relevé que

A._____ contestait la prise de position précédente, mais ne produisait aucune nouvelle documentation médicale, que, parmi les diagnostics qui avaient été posés, la seule atteinte compatible avec une incapacité de travail était l'atteinte hépatique avec cirrhose et ascite, que les tests hépatiques étaient peu perturbés et qu'il convenait dès lors de s'en référer au rapport E 213 du 18 avril 2006 et de confirmer la prise de position du 3 février 2007.

F.
Par décision du 30 mai 2007 (pce OAIE 30), l'OAIE a rejeté la demande de prestations de l'assurance-invalidité introduite par A._____ au motif principal qu'il n'y avait ni incapacité permanente de gain, ni incapacité de travail moyenne suffisante, pendant une année, au sens des dispositions légales applicables.

G.
Agissant au nom de A._____ par acte remis aux services postaux espagnols le 4 juillet 2007, Me José Nogueira Esmorís a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours dirigé contre la décision susmentionnée. Concluant à l'octroi d'une rente entière – ou subsidiairement à trois quarts de rente, d'une demi-rente ou d'un quart de rente – de l'assurance-invalidité, le recourant a, pour l'essentiel, renvoyé au contenu des pièces produites lors de l'instruction de sa demande, alléguant qu'il ne possédait plus aucune capacité de gain.

H.
Appelée à se prononcer sur le pourvoi, l'autorité intimée en a proposé, dans sa réponse au recours du 11 octobre 2007, le rejet pour les mêmes motifs que ceux avancés dans la décision entreprise.

Invité par le Tribunal administratif fédéral à formuler ses observations relatives à la réponse au recours de l'OAIE, A._____ a produit, par l'entremise de Me José Nogueira Esmorís une réplique, remise aux services postaux espagnols le 8 novembre 2007, par laquelle il a persisté dans ses conclusions précédentes sans avancer de nouveaux éléments.

Dans le cadre du second échange d'écritures, l'OAIE a produit une duplique dans laquelle l'office réitère ses conclusions précédentes.

I.
Par décision incidente du 30 novembre 2007, le Tribunal administratif

fédéral a communiqué un double de la duplique de l'autorité intimée au recourant pour prise de connaissance et a invité ce dernier à s'acquitter, dans un délai échéant au 17 décembre 2007, d'une avance de frais de CHF 300.--, à défaut de quoi le recours serait déclaré irrecevable.

L'avance de frais sollicitée a été versée dans le délai imparti.

Droit :

1.

1.1 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-là étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

1.2 En vertu de l'art. 3 let. dbis 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. 1*a* à 26bis 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. Le recourant remplit manifestement ces conditions.

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

2.

2.1 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 5ème révision de la LAI et les modifications de la LPGA, toutes entrées en vigueur le 1er 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 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'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. 80*a* 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 Par ailleurs, 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.
Le recourant a présenté sa demande de rente le 3 février 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 3 février 2005 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 30 mai 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 1.2.1).

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).

5.1 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. 1ter 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.

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.
Le recourant a pu travailler en tant que maçon au service d'une entreprise de construction en Espagne du 17 avril 2002 au 30 juillet 2004. Du questionnaire rempli par l'employeur il ressort que jusqu'à cette dernière date le recourant a pu travailler à 100% selon un horaire normal pour un salaire mensuel de 1'105.65 Euro et il n'est pas fait mention d'un arrêt de travail prolongé qui aurait précédé la fin de leurs rapports de service. Dès lors, jusqu'au 30 juillet 2004 il ne saurait y avoir d'invalidité au sens de la loi.

Pour la période successive, le Tribunal administratif fédéral observe qu'à la lecture des pièces du dossier, il apparaît que le recourant n'a plus exercé d'activité lucrative et il faut donc se fonder sur la documentation médicale pour déterminer son éventuelle incapacité de travail.

En l'occurrence, il a été diagnostiqué tant par le médecin de la sécurité sociale espagnole dans son rapport E 213 que par le médecin du Service médical de l'OAIE que l'intéressé souffrait principalement d'une hépatite alcoolique avec cirrhose.

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.
Dans la décision entreprise et les diverses écritures échangées au cours de la procédure de recours, l'OAIE a estimé que A._____ ne présentait pas une incapacité de travail suffisante pour ouvrir le droit à une rente, dans la mesure où l'incapacité de gain qui en résultait ne dépassait pas 40%.

Le recourant avance, implicitement du moins, ne plus pouvoir travailler et estime donc avoir droit à une rente d'invalidité.

9.1 Dans son rapport médical E 213 du 18 avril 2006 (pce OAIE 19), le Dr C._____ a indiqué que l'assuré présentait une cirrhose hépatique alcoolique qui avait nécessité une hospitalisation en août 2004 avec ponction d'une ascite, que les derniers bilans sanguins ne montraient pas d'évolution notable et que l'intéressé ne pouvait plus, en raison de l'atteinte à son état de santé, exercer son activité habituelle de maçon. En regard des limitations fonctionnelles de A._____ et de son état de santé, le médecin de la sécurité sociale espagnole a néanmoins estimé qu'on pouvait exiger qu'il accomplisse, à temps complet, un travail adapté évitant les environnements difficiles ou toxiques et des efforts physiques lourds, notamment les ports de charges.

Dans ses appréciations des 3 février 2007 et 24 mai 2007 (pce OAIE 24 et 29), le Dr D._____ du Service médical de l'OAIE a confirmé le diagnostic de cirrhose hépatique décompensée en 2004 et a relevé que l'atteinte était actuellement stable. Selon ce praticien, seule l'hépatite, l'ascite et l'hypertension portale – à l'exclusion des autres atteintes diagnostiquées (éthylisme chronique et infection urinaire) – seraient propres à induire une incapacité de travail. En conclusion, le médecin de l'OAIE a rejoint en partie l'appréciation du Dr C._____ et a retenu une incapacité de 70% dans l'activité habituellement exercée et une pleine capacité dans une activité de substitution adaptée.

Lors de l'exercice de son droit d'être entendu devant l'OAIE, dans son mémoire de recours et dans sa réplique, le recourant a renvoyé pour l'essentiel au diagnostic émis par le Service de médecine interne A de l'Hôpital Canalejo (pce OAIE 14) et aux résultats du 13 octobre 2004 de la biopsie hépatique (pce OAIE 15) en relevant que l'ensemble des atteintes dont il souffrait l'empêchaient de travailler.

9.2 Force est de constater que le recourant présente une incapacité de travail d'au moins 70% dans l'activité qu'il a exercée en dernier lieu, et ce depuis la décompensation de son hépatite au début du mois d'août 2004. Toutefois, l'autorité de céans ne voit pas en quoi A._____ serait empêché d'accomplir une activité adaptée à sa condition, comme par exemple surveillant de parking ou de musée, vendeur, caissier ou commissionnaire (pce OAIE 24 p. 3). En effet, ainsi que l'ont relevé tant le Dr D._____ du Service médical de l'OAIE que le Dr C._____ de la sécurité sociale espagnole, les atteintes hépatiques dont souffre A._____ n'occasionnent pas de limitation fonctionnelle en relation avec de tels travaux. En outre, il ressort des pièces du dossier que depuis son hospitalisation en 2004, l'assuré n'a plus connu de crise ascitique et que son bilan sanguin n'a pas démontré d'aggravation notable de l'atteinte au foie dont la fonction apparaît comme étant, autant que faire se peut, conservée. Le recourant n'a par ailleurs pas allégué de péjoration notable de son hépatite. A cet égard, il est symptomatique de relever que A._____ ne renvoie qu'à des documents médicaux datant de 2004. De plus, comme l'a observé le Dr D._____, ni l'infection urinaire dont le recourant souffrait en août 2004 ni son éthylisme chronique n'ont d'influence sur sa capacité de travail en ce qui concerne la période d'examen définie ci-dessus (cf. supra consid. 4). Ainsi, les seules

limitations fonctionnelles sont celles liées à la cirrhose hépatique alcoolique et qui ont été décrites par le Dr C._____ et confirmées, implicitement, par le Dr D._____.

Au vu des tâches qu'implique le travail dans les activités de substitution proposées par le médecin de l'OAIE, on peut retenir qu'il s'agit certainement d'activités adaptées à la condition du recourant.

Le Tribunal administratif fédéral peut donc conclure que le recourant dispose d'une capacité de travail largement limitée dans son activité précédente et, d'une manière générale, d'une pleine capacité de travail dans des activités de substitution adaptées.

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 (Droit des assurances sociales – Jurisprudence [SVR] 2008 IV n° 59).

10.1 En l'espèce 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 maçon-coffreur (niveau de qualification 3) avec un revenu théorique selon les activités de substitution 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 2005, douze mois après l'apparition des atteintes causant l'incapacité (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 222, 128 V 174), et non en 2004 ainsi que l'a fait l'autorité intimée.

10.1.1 En se référant au Tableau TA1 relatif aux salaires bruts standardisés de l'ESS 2004 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 CHF 5'358.--. Après adaptation à l'augmentation des salaires dans le domaine de la construction en 2005 par rapport à 2004, à savoir 1.1% (La Vie économique 12-2008, B 10.2), et au nombre d'heures de travail hebdomadaires effectuées en 2005 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 standardisées de l'ESS, on obtient un revenu sans invalidité de Fr 5'647.--.

10.1.2 Les activités de substitution proposées par le Dr D._____ du service médical de l'OAIE, exigibles à plein temps, sont des activités légères comparables à des activités simples et répétitives, de niveau de qualification 4, dans le domaine des services collectifs et personnels (revenu mensuel selon l'ESS 2004 : CHF 4'181.--) du commerce de détail (CHF 4'280.--) ou des services fournies aux entreprises (CHF 4'333.--). La moyenne de ces revenus – augmentés respectivement de 0.6%, de 1.2% et de 0.9% en fonction de la variation des salaires dans ces domaines entre 2004 et 2005 (La Vie économique 12-208, B 10.2) et adaptés au nombre d'heures hebdomadaires effectuées en moyenne en 2005 (41.6, 41.9 et 41.8 heures par semaine respectivement; La Vie économique 12-2008, B

9.2) – correspond à CHF 4'493.--. Compte tenu de l'âge de l'assuré au jour de la décision querellée (40 ans) et de son handicap, il ne convient pas d'appliquer de taux de réduction du salaire d'invalide. 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), or rien au dossier ne permet d'inférer qu'un abaissement s'impose car, dans des activités de substitution adaptées, le recourant qui est dans la force de l'âge, est réputé avoir une capacité de travail entière et ne subirait notamment aucune réduction pour travail à temps partiel.

10.2 La comparaison du revenu sans invalidité de CHF 5'647.-- au revenu d'invalide de CHF 4'493.-- fait apparaître un préjudice économique de 20% (20.44%). Le taux d'invalidité du recourant n'atteint donc pas les 40% nécessaires pour obtenir 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 300.--, sont mis à la charge du

recourant (art. 69 al. 1bis 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 CHF 300.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est intégralement compensé par l'avance de frais déjà versée.

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.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

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 (art. 42 LTF).

Expédition :