



Cour III
C-3569/2008

{T 0/2}

Arrêt du 23 avril 2010

Composition

Vito Valenti (président du collège),
Franziska Schneider et Stefan Mesmer, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A. _____,
recourant,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés rési-
dant à l'étranger (OAIE),**
avenue Edmond-Vaucher 18, case postale 3100,
1211 Genève 2,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-invalidité (décision du 16 avril 2008).

Faits :**A.**

Le ressortissant portugais A._____, né en 1951, a travaillé en Suisse d'avril 1980 à avril 1981 comme aide cuisinier (pces 1 et 30). Sa dernière activité au Portugal de juin 1998 au 4 septembre 2006 a été celle de serveur dans la restauration (pces 16 et 30). Il cessa cette activité pour raison de santé. Il présenta une demande de prestations de l'assurance-invalidité suisse en date du 22 septembre 2006 par l'entremise du Centro Nacional de Pensões à Lisbonne qui la transmit à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE, pce 2).

B.

Dans le cadre de l'instruction de la demande, l'OAIE porta notamment au dossier les documents ci-après:

- le questionnaire à l'assuré daté du 17 septembre 2007 selon lequel l'intéressé a cessé son activité de serveur le 4 septembre 2006 pour raison de santé (pce 16a),
- le questionnaire à l'employeur daté du 10 septembre 2007 selon lequel l'intéressé a été engagé comme serveur du 1^{er} juin 1998 au 4 septembre 2006 et a quitté son emploi pour raison de santé (pce 16b),
- des attestations d'incapacité de travail portant sur la période du 5 septembre 2006 au 13 février 2007 (pce 10),
- des examens de laboratoire du 2 novembre 2004 (pce 18),
- un examen d'effort sur tapis roulant du 21 décembre 2004 signé du Dr B._____ ne relatant pas d'altération ischémique (pce 21),
- un rapport d'échographie du genou droit du 20 janvier 2006 signé du Dr C._____ n'énonçant pas de conclusions significatives mais réservant les résultats d'un RM (pce 23),
- un rapport médical du 30 juin 2006 du Dr D._____, cardiologue, faisant état d'une maladie des coronaires avec infarctus du myocarde en décembre 2003, posant le diagnostic d'hypertension arté-

rielle, de dislipidémie, de psoriasis, de cardiopathie ischémique, de maladie des coronaires traitée par angioplastie (pce 24),

- un rapport médical de la Sécurité sociale portugaise daté du 26 octobre 2006 faisant état d'un bon état physique (163cm/77kg) et psychologique, d'hypertension artérielle, dislipidémie, psoriasis en plaques étendu sur le tronc et les membres, cardiopathie ischémique avec infarctus en 2003, pose d'un stent au coronaire droit, cadre anxio-dépressif, conduisant à une incapacité permanente dans sa profession. Le médecin ayant signé le rapport en question considéra que les atteintes à la santé mentionnées justifiaient une incapacité totale de travail de l'assuré dans sa profession (pce 25).

C.

C.a Invité à se déterminer sur la documentation médicale par l'OAIE, le Dr E. _____ retint le 17 octobre 2007 le diagnostic avec incidence sur la capacité de travail de maladie des coronaires, status après infarctus du myocarde, status après PTCA (Percutaneous transluminal coronary angioplasty), trouble dépressif réactif et, sans incidence sur la capacité de travail, de psoriasis, hypertension artérielle et dyslipidémie. Il requit une documentation complémentaire récente en relation avec la cardiopathie de l'intéressé (pce 31).

C.b L'organisme de la Sécurité sociale portugaise adressa à l'OAIE notamment:

- des rapports d'examens de laboratoire et échographiques réalisés en 2004 -2006 (pces 38-45),
- un rapport d'intervention chirurgicale orthopédique du 19 juillet 2007 (pce 46),
- un rapport d'échographie abdominale du 22 août 2007 sans particularité (pce 48),
- des rapports de laboratoire datés des 23 août et 4 octobre 2007 (pces 49 et 51),
- un rapport E 213 daté du 5 décembre 2007 relatant les pathologies connues, des rachialgies mécaniques, des douleurs aux membres supérieurs principalement à gauche, une diminution de la force

musculaire des membres inférieurs (status post intervention chirurgicale au genou droit), selon lequel l'intéressé ne peut plus exercer son activité de cuisinier mais pourrait exercer une activité légère adaptée telle celle de téléphoniste (pce 52).

D.

Invité à se déterminer sur la nouvelle documentation médicale, le Dr E._____ dans son rapport du 31 janvier 2008 nota que la documentation médicale spécifiquement requise n'avait pas été adressée à l'OAIE et que l'assuré n'avait donc pas produit une documentation médicale pouvant démontrer une incapacité de travail. Il nota que la maladie des coronaires était en raison du PTCA asymptomatique et que le psoriasis n'était pas invalidant. Il conclut au rejet de la demande relevant aussi la possibilité pour l'assuré d'exercer des activités de substitution dans l'industrie légère à moyenne en position assise ou permettant des changements de position, des activités de surveillance d'immeuble, parking et musée, de magasinier, de petites livraisons avec véhicule (pce 53).

E.

E.a L'OAIE informa l'assuré par projet de décision du 12 février 2008 que sa demande de rente devrait être rejetée du fait qu'il ne présentait pas après examen de son dossier une incapacité de travail d'au moins 40% sur une année et que malgré ses atteintes à la santé l'exercice d'une activité lucrative était toujours exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente (pce 54).

E.b L'intéressé ne présenta pas d'observations quant au projet de décision.

E.c Par décision du 16 avril 2008, l'OAIE rejeta la demande de rente reprenant les motifs du projet de décision (pce 56).

F.

Par acte du 16 mai 2008, l'intéressé s'opposa à la décision mentionnée que l'OAIE transmet au Tribunal de céans comme objet de sa compétence. Le recourant indiqua s'opposer à la décision précitée en raison du fait que son état de santé ne lui permettait absolument pas de travailler. Il indiqua qu'il souffrait d'une angine de poitrine, qu'il avait été traité pour une occlusion du coronaire droit et que si jusqu'en septembre 2004 il avait eu une amélioration de son état à compter de ce

mois il avait éprouvé à nouveau des douleurs et une grande fatigue au moindre effort. Il évoqua aussi une dyslipidémie, un psoriasis énarvant, des problèmes au genou droit ayant entraîné une arthroscopie et une méniscectomie interne et un état dépressif tel qu'il ne pouvait absolument rien faire. Il conclut à la reconsidération de la décision attaquée et implicitement à l'octroi d'une rente (pce TAF 1).

G.

Par décision incidente du 9 juin 2008, le Tribunal de céans requit du recourant une avance sur les frais de procédure de Fr. 400.- à verser jusqu'au 14 juillet 2008, montant dont il s'acquitta le 23 juin 2008 (pces TAF 3 et 6).

H.

Invité à se déterminer sur le recours, l'OAIE en proposa le rejet par réponse du 10 septembre 2008. Il fit valoir que selon son service médical le recourant ne présentait pas d'invalidité de 40% au moins sur une année dans sa dernière activité comme serveur et que dès lors il ne présentait pas d'invalidité ouvrant le droit à une rente. Il releva que l'intéressé n'avait pas fait valoir d'argument ni apporté avec son recours de document permettant de revenir sur sa décision (pce TAF 7).

I.

Invité à répliquer par ordonnance du 19 septembre 2008 (pce TAF 8), notifiée au recourant le 23 septembre 2008 (pce TAF 9), le recourant n'y donna pas suite.

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), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions concernant l'octroi de rente d'invalidité prises par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE).

1.2 Selon l'art. 37 LTAF la procédure devant le Tribunal de céans est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 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. 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.

2.

2.1 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 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.

2.2 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.

2.3 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 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 253 consid. 2.4).

3.

3.1 Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant 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 4 consid. 1.2). Par conséquent, le droit à une rente de l'assurance-invalidité doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2007 et, après le 1^{er} janvier 2008, en fonction des modifications de la LAI consécutives à la 5^{ème} révision de cette loi, étant précisé que, pour le droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse objet du présent litige, l'application des nouvelles dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI pour la période du 1^{er} janvier au 16 avril 2008, date de la décision attaquée, ne serait pas plus favorable au recourant (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1224/2008 du 28 janvier 2010 consid. 2.2). Par conséquent, sauf indication contraire, les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

3.2 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 peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 22 septembre 2005 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 16 avril 2008, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 1.2; ATF 129 V 222, consid. 4.1; ATF 121 V 362 consid. 1b).

4.

Selon les normes applicables, 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; art. 4, 28, 29 al. 1 LAI);
- compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI; à compter du 1^{er} janvier 2008, l'assuré doit toutefois compter au moins trois années de cotisations [art. 36 LAI dans sa nouvelle teneur]).

Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant 13 mois et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations eu égard au moment de l'ouverture éventuelle du droit à la rente (voir infra 11.2). Il reste à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

5.

5.1 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.

5.2 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. 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). Toutefois, depuis l'entrée en vigueur des accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants suisses et de l'Union 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 à partir du 1^{er} juin 2002 s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle dans un Etat membre de l'UE.

5.3 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré, *in casu* ressortissant de l'Union européenne, 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).

5.4 Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

6.

6.1 Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPG, c'est-à-dire essentiellement selon des considérations économiques. Ainsi 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.

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; arrêt du Tribunal fédéral I 424/04 du 18 octobre 2004 consid. 2.3). 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).

7.

Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 43 LPGA), l'administration est tenue de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires et de recueillir les renseignements dont elle a besoin. En particulier, elle doit mettre en oeuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 282 consid. 4a).

Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2^{ème} édition, Zurich 2009, art. 42 n° 19 p. 536; ATF 122 II 469 consid. 4a). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (Sozialversicherungsrecht Rechtsprechung [SVR] 2001 IV n° 10 p. 28).

8.

8.1 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 352 consid. 3a et les références).

8.2 La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa; 118 V 286 consid. 1b et les références). Au sujet des rapports établis par les médecins traitant, le juge peut et doit tenir compte du fait que selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références). Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitant consultés par un patient en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête. Toutefois le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 351 consid. 3b/dd et les références citées). Quant aux documents produits par le service médical d'un assureur étant partie au procès, le Tribunal fédéral n'exclut pas que l'assureur ou le juge des assurances sociales statuent en grande partie, voire exclusivement sur la base de ceux-ci. Dans de telles constellations, il convient toutefois de poser des exigences sévères à l'appréciation des preuves. Une instruction complémentaire sera ainsi requise, s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux versés au dossier par l'assureur (ATF 122 V 157, 162 consid. 1d; ATF 123 V 175, 176 s. consid. 3d; ATF 125 V 351, 353 s. consid. 3b ee; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral I 143/07 du 14 septembre 2007 consid. 3.3 et 9C_55/2008 du 26 mai 2008 consid. 4.2 avec références, concernant les cas où le service médical n'examine pas l'assuré mais se limite à apprécier la documentation médicale déjà versée au dossier). Le simple fait qu'un avis médical divergent – même émanant d'un spécialiste – ait été produit ne suffit toutefois pas à lui seul à remettre en cause la valeur probante d'un rapport médical (arrêt du Tribunal fédéral U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1).

9.

Est litigieux le droit du recourant à une rente d'invalidité, soit le point de savoir s'il présente un taux d'invalidité suffisant pour avoir droit à une rente.

9.1

9.1.1 On relève tout d'abord que selon la documentation médicale au dossier le recourant souffre notamment de maladie des coronaires, d'une pathologie ischémique, d'un psoriasis étendu, d'une atteinte au genou droit et d'un trouble anxio-dépressif réactif.

9.1.2 Par voie de conséquence, eu égard au fait qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé, la let. a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la let. b de cette disposition légale 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.

9.2 Il convient ensuite d'examiner dans quelle mesure l'intéressé est à même d'exercer une activité lucrative sur le plan médical.

9.2.1 Le Tribunal de céans rappelle que, en matière d'assurance-invalidité, ce sont les incidences objectives de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain qui sont déterminantes pour le calcul du taux d'invalidité. Dans ce contexte, 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 130 V 97 consid. 3.2 et références citées; ATF 115 V 38 consid. 3d). Cela implique notamment la reprise d'une activité lucrative adaptée à ses affections si celle-ci est exigible sur le plan médical dans un marché équilibré du travail (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 640/05 du 18 mai 2006 consid. 3.1).

9.2.2 Cela étant, le recourant a certes quitté son emploi le 4 septembre 2006 pour raison de santé et prétend ne plus pouvoir travailler. Toutefois, force est de constater que le Dr E._____, du service médical de l'OAIE, estime que le recourant peut exercer sans restriction sa dernière activité ainsi que des activités de substitution légères à moyennes (prise de position du 11 mai 2008 [pce 53]).

9.2.3 Quant à la capacité du recourant d'exercer sa dernière profession, il y a divergence d'opinions entre le médecin de l'OAIE (pce 53) et les médecins de la Sécurité sociale portugaise (pces 25 et 52). Par contre, s'agissant d'activités légères, le Dr E._____ de l'OAIE considère que l'intéressé peut exercer des activités adaptées légères, par exemple de surveillance d'immeuble, parking et musée, de magasinier, de petites livraisons avec véhicule et le médecin de la Sécurité sociale portugaise retient celle de téléphoniste. Cette appréciation que retient le Tribunal de céans, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, nécessite une comparaison de revenus laquelle, comme on le verra plus loin, n'ouvre pas le droit à une rente selon la législation suisse en raison d'un taux d'invalidité inférieur à 40% au moins. Certes en 2003 le recourant a subi un infarctus du myocarde dans le cadre d'une maladie des coronaires. Mais dans un rapport médical suite à un examen d'effort sur tapis roulant du 21 décembre 2004, il ne fut pas relevé d'altération ischémique (pce 21), sans que par la suite aient été produits des documents susceptibles de modifier ce constat ou de démontrer l'existence d'affections des coronaires pouvant avoir une incidence significative sur la capacité de travail dans des activités de substitution légères. Le recourant a certes évoqué aussi des problèmes au genou droit, mais ni le rapport du 20 janvier 2006 (pce 23) ni celui du 19 juillet 2007 (pce 46) laissent penser à des atteintes significatives en relation avec l'exercice d'une activité de substitution légère. Enfin, aucun document médical, y compris le rapport E 213 de la Sécurité sociale portugaise du 5 décembre 2007 (pce 52), ne met en évidence une incapacité de travail spécifique pour des activités adaptées légères en rapport avec le psoriasis ou l'état anxio-dépressif réactionnel. Enfin, dans le rapport E 213 du 5 décembre 2007, il est certes relevé un affaiblissement de la force musculaire (notamment des membres inférieurs; p. 3 point 4.8 à 4.10), mais cet affaiblissement, d'une part, n'est pas documenté sur le plan médical et, d'autre part, n'a pas empêché le médecin en charge de l'examen de considérer que le recourant pouvait exercer une activité adaptée légère, appréciation partagée par le Dr E._____.

9.2.4 Dans ces circonstances, le Tribunal de céans peut se rallier à la conclusion de médecin de l'OAIE (pce 53) et de celui de la Sécurité sociale portugaise (pce 52) qui retiennent une capacité de travail du recourant de 100% dans l'exercice d'une activité adaptée légère.

10.

10.1 L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 LAI). Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la notion de 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'invalide a raisonnablement 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 276 consid. 4b; voir également ATF 127 V 298 consid. 4c).

10.2 Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui, on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_236/2008 du 4 août 2008 consid. 4.2 et 9C_446/2008 du 18 septembre 2008 consid. 4.2); l'examen des faits doit être mené de manière à garantir dans un cas particulier que le degré d'invalidité est établi avec certitude. Il s'ensuit que 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. 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. 28 al. 2 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 em-

ployeur (arrêts du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.3 avec références).

10.3 S'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse, il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est (ou était) en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail (arrêts du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.4 avec références, I 819/04 du 27 mai 2005 consid. 2.2). Indépendamment de l'examen de la condition de l'obligation de réduire le dommage (cf. ATF 123 V 233 consid. 3c et les références), cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (cf. arrêts du Tribunal fédéral I 1034/06 du 6 décembre 2007 consid. 3.3.3.2; I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.4; I 819/04 du 27 mai 2005 consid. 2.2; I 462/02 du 26 mai 2003 consid. 2 s; I 401/01 du 4 avril 2002 consid. 4; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 10 juillet 2008, SVR 2009 IV n° 8).

10.4 La date où le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt est en principe le moment déterminant pour procéder à l'analyse globale de la situation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_354/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5.2; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-474/2007 du 17 mars 2009 consid. 9.3.5; C-8549/2007 du 4 novembre 2009 consid. 9.3.5; quant à l'exigibilité d'un changement de profession voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_612/2007 du 14 juillet 2008

consid. 5.2; I 761/04 du 14 juin 2005 consid. 2.3 se référant à l'ATF 129 V 222). En l'occurrence, il s'agit du 5 septembre 2007, soit à un moment où le recourant avait 56 ans et 7 mois (cf. consid. 11.2 du présent arrêt). L'assuré n'avait ainsi pas atteint un seuil à partir duquel on peut parler d'un âge avancé au sens de la jurisprudence susmentionnée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_354/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5.2), de sorte qu'une approche particulière au sens de la jurisprudence susmentionnée ne s'impose pas. Il sied de préciser que la situation serait identique si l'on considérait comme moment déterminant la date du prononcé de l'acte entrepris, comme l'a fait le Tribunal fédéral dans un certain nombre d'autres arrêts (le recourant avait en l'espèce 57 et 3 mois à ce moment-là; cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_104/2008 consid. 4 et les références citées et arrêt du Tribunal fédéral 9C_979/2009 du 10 février 2010 en rapport avec la version de la LAI en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008).

10.5 Cela étant, on relève que les activités de substitution proposées par le service médical de l'OAIE et le médecin de la Sécurité sociale portugaise se limitent à des travaux légers ne nécessitant pas des déplacements importants. Au vu de l'ensemble des circonstances, il n'apparaît pas déraisonnable, en l'espèce, d'exiger de l'assuré qu'il accomplisse de telles tâches. En effet, rien au dossier n'incite à penser que les affections dont est atteint le recourant feraient obstacle à l'exercice d'activités sédentaires. En outre, les travaux adaptés sont exigibles à plein temps dans différents secteurs. Par ailleurs, ils peuvent être accomplis pendant une durée suffisamment longue, à savoir environ 8 ans, et n'exigent pas de formation particulière, voire se limitent à une mise au courant initiale. Le Tribunal de céans peut donc conclure qu'il n'est pas irréaliste que le recourant puisse trouver un travail de substitution adapté à son état de santé sur un marché équilibré du travail.

11.

11.1 Selon l'art. 16 LPGa, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui, après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

11.1.1 Le gain d'invalide est une donnée théorique et est évalué sur la base de statistiques. Ces données servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en

mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêts du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6.1 et I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé (ATF 135 V 58 consid. 3.1).

11.1.2 Le Tribunal fédéral a précisé que la comparaison des revenus doit être effectuée en se référant en principe à la situation au moment où le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt (ATF 129 V 222 consid. 4.1 et 4.4). Il convient toutefois d'effectuer une comparaison des revenus ultérieure si, jusqu'au moment où la décision est rendue, une modification des salaires de référence se produit et que celle-ci a une incidence sur l'ampleur de la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.2).

11.1.3 La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 276 consid. 4b). S'agissant d'assurés étrangers résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

11.1.4 L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalide de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet pas à ce titre de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 78 consid. 5).

11.2 En l'espèce il y a lieu de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus sur la base de l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2006 indexé 2007 car il doit être admis que c'est à compter du 5 septembre 2007 au plus tôt (12 mois après la cessation du travail pour motifs de santé; cf. pce 10) que l'assuré aurait pu, cas échéant, voir s'ouvrir le droit à

une rente. En effet, selon la jurisprudence, les salaires avant et après invalidité doivent être pris en compte / indexés jusqu'à la date de la survenance du droit éventuel à la rente, c'est-à-dire lorsque les conditions de santé peuvent être considérées comme stabilisées (ATF 128 V 174 et 129 V 222).

11.3 L'activité de l'assuré jusqu'en septembre 2006 a été celle de serveur, elle correspond selon la classification de l'Enquête suisse sur les salaires 2006 (Table TA1) à des activités simples et répétitives de niveau 4 de la branche « hôtellerie et restauration », soit à un revenu de Fr. 3'611.- par mois pour 40 h./sem. et de Fr. 3'719.33 pour 42.1 h./sem. selon le temps de travail hebdomadaire dans ce secteur. Indexé 2007 (+1.1%), ce revenu se monte à Fr. 3'760.24.

11.4 Le salaire après invalidité doit également être fixé sur la base des données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur les salaires 2006 (Table TA1), en l'occurrence celles des activités de substitution proposées par le Dr E._____, soit en moyenne Fr. 4'378.- correspondant aux revenus dans les services collectifs et personnels (Fr. 4'259.-), dans le commerce de détail (Fr. 4'383.-), dans les services fournis aux entreprises (Fr. 4'494.-) pour des activités simples et répétitives (niveau 4) à 100% pour 40 h./sem., et Fr. 4'564.06 pour 41.7 h./sem., sous déduction de 15% pour tenir compte de l'âge de l'assuré et de ses restrictions personnelles aux activités légères, soit Fr. 3'879.45.-. Indexé 2007 ($0.7 + 1.7 + 2.1 = 4.5 : 3 = 1.5\%$), ce revenu se monte à Fr. 3'937.64.

11.5 En comparant le salaire avant invalidité de Fr. 3'760.24 avec celui après invalidité de Fr. 3'937.64, on n'obtient pas de perte de gain. Même indexés valeur 2008, année de la décision dont est recours, les revenus de référence précités et leur comparaison ne permettent pas d'atteindre un taux d'invalidité de 40% au moins.

12.

Au vu de ce qui précède, il appert que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

13.

Il est utile de rappeler que, selon un principe général 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 130 V 97 consid. 3.2 et les références citées; ATF 123 V 233 consid. 3c). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3).

14.

14.1 Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, fixés à Fr. 400.-, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA en relation avec l'art. 37 LTAF). Ce montant est compensé par l'avance de frais fournie de Fr. 400.-.

14.2 Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 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]).

(dispositif sur la page suivante)

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 déjà versée de Fr. 400.-.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

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

Le président du collège :

Le greffier :

Vito Valenti

Pascal Montavon

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 :