



---

Cour III  
C-480/2008  
{T 0/2}

## Arrêt du 18 août 2010

---

Composition

Madeleine Hirsig (présidente du collège), Elena Avenati-Carpani, Francesco Parrino, juges,  
Margit Martin, greffière.

---

Parties

S.\_\_\_\_\_, ES-\_\_\_\_\_,  
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 novembre 2007.

**Faits :****A.**

Le ressortissant espagnol S.\_\_\_\_\_, né en 1949, veuf pour la seconde fois, a séjourné et travaillé en Suisse comme saisonnier de 1969 à 1971 et a acquitté les cotisations obligatoires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI, pce 7). En Espagne, il a enregistré des périodes d'affiliation au régime général de la sécurité sociale pour un total de 11'850 jours entre 1964 et 2002 (pce 6).

En date du 12 septembre 2002, il a présenté une demande de rente d'invalidité suisse auprès de l'Instituto nacional de seguridad social (INSS) à Valence, transmise à la Caisse suisse de compensation (CSC) par courrier du 16 décembre 2002 (pce 8). Du formulaire de demande (E 204) il appert que l'assuré n'exerce plus d'activité salariée depuis le 26 avril 2002, qu'il n'a pas bénéficié de mesures d'ordre professionnel, qu'il a eu des prestations de salaire en cas de maladie entre le 24 mai 2001 et le 25 avril 2002 et qu'il perçoit une pension d'invalidité depuis le 26 avril 2002 ainsi qu'une pension de survivance depuis le 9 octobre 1999 (pce 5).

**B.**

Dans le cadre de l'instruction de la demande, l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) a notamment versé au dossier les pièces suivantes:

- un questionnaire rempli le 12 mai 2003 par l'assuré lequel déclare avoir travaillé en qualité de chef de cuisine au C.\_\_\_\_\_, à Valence, à partir du 1<sup>er</sup> avril 1973 jusqu'au 25 avril 2002 et y avoir accompli un horaire hebdomadaire de 40 heures pour un salaire mensuel de € 1'604.70 (pce 10),
- un questionnaire pour l'employeur, rempli le 20 novembre 2003 par l'ancien employeur de l'assuré lequel confirme les indications figurant dans le questionnaire à l'assuré et précise qu'il s'agit en l'occurrence d'un collègue de 500 élèves, que le dernier jour de travail de l'assuré a été le 24 mai 2001, qu'il a dû interrompre son activité suite à un accident et qu'il a quitté son emploi en raison d'une incapacité permanente totale (pce 19),

- deux certificats du Centre médical Picanya, l'un non-daté, établi par le Dr R. \_\_\_\_\_ concernant le traitement d'une épicondylite, et le second, daté du 19 juillet 2001, relatif à 11 séances de physiothérapie pratiquées après une intervention chirurgicale au niveau de l'épicondyle (pces 23, 24),
- un rapport médical établi le 22 octobre 2001 par le Dr E. \_\_\_\_\_ selon lequel l'assuré a été victime d'un accident de la voie publique en 1973/74 lors duquel son épouse, enceinte, a perdu la vie, lui-même ayant contracté plusieurs fractures au niveau de la malléole droite, du sternum et de la septième vertèbre dorsale; une épicondylite chronique droite réfractaire à tous les moyens de traitement mis en œuvre, à savoir repos, infiltrations, analgésiques et chirurgie, a été diagnostiquée, ainsi qu'une arthrose sévère et une scoliose avec déformation vertébrale posttraumatique (pce 25),
- deux attestations de l'Hôpital général universitaire, à Valence (HUGV), du 29 octobre 2001, relatives à l'état psychique et orthopédique; il y est mentionné que le patient présente un cadre dépressif en relation probablement avec des événements d'ordre familial; une nouvelle attestation établie en 2002, relative à l'état psychique et au traitement suivi; un rapport médical du 30 octobre 2001, établi par le Dr G. \_\_\_\_\_, médecin adjoint au service de médecine interne; un rapport clinique orthopédique du 15 novembre 2001, établi par le Dr A. \_\_\_\_\_, service de chirurgie orthopédique et traumatologie; le rapport d'une densitométrie osseuse réalisée le 15 novembre 2001 ainsi que le rapport clinique y relatif du Dr G. \_\_\_\_\_ lequel conclut à un état de douleur ostéo-mécanique et à une limitation de la mobilité empêchant tout travail physique modéré à moyen (pces 26-32, 36),
- un rapport d'expertise médical établi le 17 avril 2002 par l'expert de la sécurité sociale espagnole duquel appert que l'assuré présente une atteinte ostéoarticulaire de degré modéré associée à une problématique dépressive évoluant depuis de nombreuses années; les travaux lourds ainsi que les situations de stress sont à éviter (pces 33-35),
- un rapport médical détaillé (E 213), établi le 7 novembre 2002 par le médecin conseil de la sécurité sociale espagnole, la Dresse B. \_\_\_\_\_, laquelle retient les diagnostics d'épicondylite droite récidivante, dépression, tassement des vertèbres dorsales et

stéatose hépatique; elle décrit des limitations fonctionnelles pour les mouvements répétitifs du coude droit, le port de charges et les situations de stress; le cadre dépressif remonterait à l'accident de la voie publique de 1974 avec le décès de l'épouse et ne s'est pas amélioré malgré les divers traitements entrepris (antécédents de trois tentatives d'autolyse); dans son activité habituelle de cuisinier l'incapacité de travail est totale; l'assuré pourrait exercer une activité adaptée à son état de santé dans le domaine administratif, sans qu'il soit spécifié s'il s'agit là d'une capacité de travail totale ou partielle; une amélioration de l'état de santé ne paraît pas possible (pce 37).

Dans sa prise de position du 19 février 2004, le Dr L.\_\_\_\_\_, service médical de l'OAIE, admet que l'assuré n'est plus apte à exercer son métier de chef cuisinier. Il serait en revanche en mesure de fonctionner comme aide-cuisinier à 50%, alors que la capacité de travail serait conservée dans des activités de substitution légères et adaptées, par exemple comme concierge, gardien d'immeuble, surveillant de parking, caissier, vendeur de billets, livreur (petites livraisons) avec véhicule ou réceptionniste (pces 38, 39). Le 7 mai 2004, ayant procédé à l'évaluation économique de l'invalidité en application de la méthode générale, l'OAIE a constaté que l'assuré, du fait de son atteinte à la santé, subit une diminution de sa capacité de gain de 30%. Ne disposant pas de statistiques concernant les salaires en Espagne, l'autorité inférieure, pour établir la comparaison des revenus, s'est basée sur les statistiques publiées par l'Office fédéral de la statistique dans l'Enquête suisse du secteur privé sur la structure des salaires en 2002. Compte tenu de la formation accomplie, du parcours professionnel de l'intéressé et de son dernier poste à responsabilité, le salaire sans invalidité a été fixé en tenant compte du salaire mensuel moyen en Suisse d'un salarié très qualifié dans l'hôtellerie et la restauration lequel s'élève en 2002 à Fr. 5'055.-. Pour déterminer le salaire d'invalidité, l'OAIE a pris en compte la moyenne du salaire mensuel moyen obtenu dans des activités légères, simples et répétitives dans le commerce de détail et dans les services collectifs et personnels laquelle s'élève en 2002 à Fr. 4'186.50 et a opéré, bien que ces activités soient exigibles à 100%, compte tenu de l'âge et du fait qu'il ne peut exercer que des activités légères, une diminution de salaire de 15% du montant obtenu. Le salaire d'invalidité a ainsi été fixé à Fr. 3'558.53 (pce 40). Par la suite, jugeant les documents à

disposition insuffisants, l'OAIE a repris l'instruction et a complété le dossier comme suit par:

- un nouveau questionnaire à l'assuré rempli par ce dernier le 7 mai 2007 (pce 75),
- un rapport établi le 4 juin 2005 par le psychologue Z.\_\_\_\_\_, à Valencia, lequel décrit un état de dépression chronique, survenu tardivement, marqué par la tristesse (pleure facilement), le manque d'énergie et d'estime de soi ainsi que le désespoir; il conclut à un trouble dysthymique avec une importante détérioration sur le plan social et professionnel (pce 42),
- une attestation établie le 10 mai 2004 par la psychologue clinique T.\_\_\_\_\_, Centre de santé mentale, HUGV, de laquelle il résulte que l'assuré est en traitement psychiatrique dans ce centre depuis le 29 octobre 2001 pour un trouble dépressif; le 9 février 2004, il a été orienté vers un suivi psychologique adjuvant et se soumet depuis cette date à des séances de psychothérapie, sanctionnées par une faible réponse thérapeutique; la tendance à la chronification, la biographie de l'intéressé et ses problèmes actuels interviennent comme facteurs empêchant une amélioration (pce 43),
- un bref rapport médical relatif au trouble dépressif, établi le 26 mai 2004 par le Dr M.\_\_\_\_\_, (pce 44),
- un rapport médical manuscrit difficilement lisible du 9 novembre 2005 (pce 62),
- un rapport médical de synthèse établi le 15 novembre 2005 par le Dr V.\_\_\_\_\_, médecin conseil de l'INSS, duquel il résulte que les problèmes psychiques de l'assuré ont débuté en 1974 avec le décès de sa première épouse, enceinte, dans un accident de la voie publique qui aurait aussi causé la mort d'autres personnes et dont il porterait la responsabilité; sans recourir à un suivi psychiatrique à cette époque, il aurait développé des problèmes concernant l'alcool ainsi que des problèmes d'ordre économique; que depuis le décès de sa seconde épouse – dont il a deux fils – il y a quelques années, il présente un trouble important de l'état mental avec labilité émotionnelle, tristesse, sentiment d'inutilité, ruine, manque d'estime de soi et de rares relations sociales; le médecin relève le cadre

chronique de l'atteinte, évoluant selon un rythme irrégulier et dépendant des problèmes personnels et de l'âge en rendant l'intégration dans le monde du travail difficile (pce 65),

- un rapport psychologique/psychiatrique rendu le 26 février 2006 par la Dresse M.\_\_\_\_\_ laquelle confirme le début du suivi en octobre 2001 et l'évolution chronique de l'atteinte, restée sans réponse thérapeutique (pce 66),
- une communication de la Clínica I.\_\_\_\_\_ du 26 octobre 2006 relative à l'évolution de l'épicondylite (pce 67),
- un rapport du 21 décembre 2006 émanant du chef de l'unité d'angiologie et de chirurgie vasculaire, le Dr U.\_\_\_\_\_, selon lequel l'assuré présente un pouls fémoral gauche faiblement positif (pce 70),
- un rapport médical détaillé (E 213) établi le 6 février 2007 par le Dr O.\_\_\_\_\_, médecin conseil de l'INSS, à Valence, duquel il appert que S.\_\_\_\_\_ présente un trouble dépressif persistant, une dysthymie, une claudication intermittente des membres inférieurs d'origine vasculaire et une fracture/tassement vertébral; en comparaison avec le rapport antérieur de 2005, le médecin conseil ne relève pas de changement des déficits fonctionnels, l'accomplissement d'une activité moyenne de manière régulière restant possible; il considère toutefois que l'assuré n'est plus apte à exercer son activité habituelle de cuisinier ni une autre activité adaptée et conclut à un degré d'invalidité de 65% pour tout type d'activité (pce 71).

Invité à prendre position sur les nouveaux documents reçus, le Dr L.\_\_\_\_\_, dans son exposé du 3 juillet 2007, retient une incapacité de travail de 70% dans la profession de cuisinier et de 20% dans une activité de substitution adaptée depuis mai 2001 (pces 78, 79). Dans son évaluation économique de l'invalidité du 24 juillet 2007, basée sur les données statistiques de 2004, l'OAIE conclut que l'assuré subit à cause de son atteinte à la santé une diminution de sa capacité de gain de 44% dès mai 2001 (pce 80). Se fondant sur ce résultat, l'OAIE, en date du 27 juillet 2007, a fait parvenir à l'intéressé un projet de décision selon lequel il existerait le droit à un quart de rente à partir du 1<sup>er</sup> mai 2002, le paiement du quart de rente ne pouvant toutefois avoir un effet antérieur au 1<sup>er</sup> juin 2002, date de l'entrée en vigueur des

Accords bilatéraux avec l'Union européenne (pce 81). Au cours de la procédure d'audition, l'assuré a produit un rapport médical relatif à un séjour stationnaire du 28 au 29 juillet 2003 au service de pneumologie de l'HUGV (Dresse P.\_\_\_\_\_), pour des troubles respiratoires du sommeil (pce 82). Appelé à se prononcer sur ce document, le Dr L.\_\_\_\_\_, dans sa réponse du 8 novembre 2007, note qu'aucune influence supplémentaire sur la capacité de travail de l'intéressé ne découle de cette investigation menée pour ronflement (pce 85). Se fondant sur son prononcé du 13 novembre 2007, l'OAIE, en date du 30 novembre 2007, a rendu une décision allouant à S.\_\_\_\_\_ un quart de rente d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> juin 2002 (pces 86-87).

### **C.**

Par acte déposé le 9 janvier 2008, S.\_\_\_\_\_ a formé recours contre la décision de rente devant le Tribunal administratif fédéral (TAF), demandant que cette dernière soit réformée dans le sens qu'il lui soit reconnu un degré d'invalidité de 65% au moins, conformément à la décision prise par les autorités compétentes à Valence. A l'appui de sa requête, il joint le certificat et la décision de la Generalitat Valenciana du 27 septembre 2007 reconnaissant un degré d'invalidité de 65%, complétés par un rapport technique résumant les atteintes prises en compte pour le calcul de l'incapacité, ainsi qu'un rapport du 31 décembre 2007, établi par le Dr N.\_\_\_\_\_, service de pneumologie, HGUV, et un bref rapport de traitement du 20 novembre 2007, émanant du service d'urologie de l'HUGV duquel il résulte qu'un adénocarcinome de la prostate a été diagnostiqué et que l'assuré est actuellement en traitement intensif avec radiothérapie. Un rapport définitif est annoncé pour la fin du traitement.

### **D.**

Invité à se déterminer sur le recours, l'OAIE, dans sa réponse du 22 avril 2008, propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée à défaut d'éléments nouveaux et au motif que les décisions de la sécurité sociale espagnole ne lient pas l'assurance-invalidité suisse.

### **E.**

Par décision incidente du 29 avril 2008, l'autorité de céans a transmis un double de la réponse de l'autorité inférieure au recourant l'invitant à déposer une réplique et à payer une avance de Fr. 400.- sur les frais

de procédure présumés sur le compte du Tribunal. Le montant requis a été enregistré sur le compte du Tribunal en date du 21 mai 2008.

L'assuré n'a en revanche pas donné suite à l'invitation de se déterminer sur la réponse de l'autorité inférieure.

## **F.**

Par ordonnance du 24 juin 2008, l'autorité de céans a signalé que l'échange d'écriture était clos.

## **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), l'autorité de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

**1.2** En vertu de l'art. 3 let. d<sup>bis</sup> 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. L'art. 1 al. 1 LAI stipule que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26<sup>bis</sup> et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

**1.3** Le requérant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure; il est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA, cf. art. 59 LPGA). Il est, partant, légitimé à recourir. Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA) et l'avance de frais fournie dans le délai, il est entré en matière sur le fond du recours.

**2.**

**2.1** Le requérant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent, est applicable en l'espèce l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002, dont l'Annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 80a LAI).

Conformément à l'art. 3 al. 1 du Règlement (CEE) N° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, les personnes, qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions dudit règlement sont applicables, sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans ledit règlement.

De jurisprudence constante, l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (ATFA cause I 435/02 consid. 2 du 4 février 2003; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse. Le requérant ne saurait donc tirer aucun argument du fait qu'une incapacité permanente totale lui soit reconnue par l'autorité espagnole (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

**2.2** La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Selon l'art. 2 LPGA (également dans sa teneur en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008), les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient.

**3.**

**3.1** S'agissant du droit applicable, il convient de préciser qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004 la présente procédure, quant au droit matériel, est régie par la teneur de la LAI modifiée par la novelle du 21 mars 2003 (4<sup>ème</sup> révision), 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 consid. 1.2). Lors de l'examen d'un éventuel droit à une prestation de l'assurance-invalidité né avant l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2003 de la LPGA, il y a lieu de se référer aux principes généraux en matière de droit intertemporel selon lesquels sont en règle générale déterminantes les dispositions légales en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui a des conséquences juridiques. Par conséquent, le droit à une prestation s'examine pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2002 à la lumière des anciennes normes et, à partir de ce moment-là, des nouvelles.

**3.2** Est litigieux en l'espèce le degré d'invalidité du recourant, en l'occurrence le droit à une rente d'invalidité plus élevée. Le recourant a présenté sa demande de prestations le 12 septembre 2002. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI (dans sa teneur du 6 octobre 2000, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) prévoit que si un 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 et dans quelle mesure le recourant avait droit à une rente le 12 septembre 2001 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou dans quelle mesure le droit à une rente était né entre cette date et le 30 novembre 2007, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 4 consid. 2.1 et 121 V 366 consid. 1b). Il s'ensuit que les dispositions relatives à la 5<sup>ème</sup> révision, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (RO 2007 5129), ne sont pas prises en considération. Les dispositions de la LAI et de son ordonnance d'exécution seront donc citées dans la teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

#### **4.**

Selon les normes en vigueur durant la période soumise à l'examen de l'autorité de céans, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes, à savoir être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 al. 1 LPGA, 4, 28, 29 al. 1 LAI) et compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner dans quelle mesure il est invalide.

**5.**

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

Par incapacité de travail, on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché de travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

**5.2** L'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI). Suite à l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002 de l'ALCP, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1<sup>er</sup> LAI – selon laquelle les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 13 LPGA) – n'est plus applicable lorsque l'assuré est citoyen suisse ou ressortissant de l'UE et réside dans un Etat membre dans le sens de l'ALCP (ATF 130 V 253 consid. 3.1).

**5.3** La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI, est de nature juridique/économique et non pas médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre uniquement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique et non la maladie en tant que telle. 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 275 consid. 4). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

**5.3.1** Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGA, 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 (méthode générale).

**5.3.2** Il est en outre utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, tout invalide qui demande des prestations de cette assurance doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui, afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et réf. cit.). Le fait que le recourant ne mette pas en valeur sa capacité résiduelle de travail pour des raisons étrangères à l'invalidité ne relève pas de l'assurance invalidité, car il s'agit là de facteurs qui ne sont pas liés à l'invalidité et que l'assurance-invalidité n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). Dans ce contexte, la formation professionnelle, les aptitudes physiques et mentales de l'assuré, ainsi que son âge, ne sont pas des facteurs supplémentaires propres à influencer l'étendue de l'invalidité (ATF 107 V 21 consid. 2c; RCC 1991 p. 333 consid. 3c, 1989 p. 325 consid. 2b, 1982 p. 34 consid. 2c).

**5.3.3** Toutefois, 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). Ainsi, pour 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). 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, ainsi que de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi et 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).

**5.4** 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 265 ss). 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 22 consid. 2; 99 V 99; 96 V 44).

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 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 124).

## **6.**

**6.1** Il résulte du dossier que l'assuré a été employé en dernier lieu en Espagne du 1<sup>er</sup> avril 1973 au 25 avril 2002 en qualité de chef de cuisine dans un collège fréquenté par 500 élèves (C.\_\_\_\_\_, à Valence), qu'il y a exercé son activité à plein temps, soit 8 heures par jour et 40 heures par semaine, jusqu'au 24 mai 2001 pour un salaire mensuel de € 1'604.70 et que, à partir de cette date, il a dû interrompre son travail en raison des suites d'un accident. L'assuré

n'ayant plus repris son activité habituelle, une incapacité permanente totale lui est reconnue dès le 26 avril 2002. Dans ces circonstances, il convient d'examiner l'évolution de la capacité de travail après la cessation effective de l'activité en mai 2001 sur la base de la documentation médicale au dossier.

**6.2** En l'espèce, il est établi que le recourant souffre essentiellement d'un trouble dépressif persistant et d'épisodes récidivants de dysthymie, d'une claudication intermittente des membres inférieurs d'origine vasculaire (éventuellement d'une maladie occlusive artérielle périphérique), de lombalgies après fractures anciennes de corps vertébraux, d'épicondylites et d'obésité. Il résulte du rapport médical du 17 avril 2002 que l'assuré, depuis l'accident de la circulation de 1974, a fait trois tentatives de suicide. Depuis 1995 et toujours actuellement, il bénéficie d'un traitement pour une pathologie dépressive de longue évolution. Enfin, suite à un accident de travail survenu le 24 mai 2001 avec contusion du poignet et du coude droit nécessitant une intervention chirurgicale (voir pces 19, 23, 24, 35), l'assuré a cessé d'exercer son activité de cuisinier. Or, à défaut d'un état de santé stabilisé, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la lettre b de cette disposition légale prévoyant 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.

**6.3** Quant à l'influence de ces atteintes sur la capacité de travail du recourant, les avis des médecins qui se sont prononcés à ce sujet évoluent en fonction de la date à laquelle les rapports ont été établis. Ainsi, le Dr O.\_\_\_\_\_, médecin conseil de la sécurité sociale espagnole, considère dans son rapport du 6 février 2007 que l'assuré présente une incapacité de travail totale dans son activité habituelle de cuisinier et que les déficits fonctionnels (efforts, limitation de la marche à 200m, apathie, manque d'intérêt, retrait social, niveau bas de la concentration et de la mémoire, une certaine lenteur de l'idéation, labilité émotionnelle) sont inchangés depuis le rapport antérieur de 2005. L'assuré pourrait toutefois réaliser une activité moyenne adaptée à raison de trois heures par jour ce qui correspondrait à un degré d'invalidité de 65%, une amélioration de son état de santé semblant exclue. Le Dr V.\_\_\_\_\_, dans son rapport du 15 novembre 2005, avait alors constaté que le trouble dysthymique diagnostiqué entraînait une importante détérioration sur le plan social

et professionnel tandis que, dans un rapport précédant (7 novembre 2002), la Dresse B. \_\_\_\_\_ avait encore admis une capacité de travail entière dans une activité administrative adaptée, assortie de quelques restrictions telle la manipulation d'objets lourds, les situations de stress et les activités présentant un risque de chute. Le service médical de l'OAIE enfin (Dr L. \_\_\_\_\_, voir rapport du 3 juillet 2007) admet une incapacité de travail de 70% comme cuisinier et de 20% dans une activité de substitution exercée à plein temps, en position alternante, avec port de charge n'excédant pas 10kg, à partir du mois de mai 2001 (arrêt effectif de l'activité professionnelle). A la lecture de ce qui précède, il résulte que c'est avec raison que l'autorité inférieure a retenu le début d'une incapacité de travail relevante en mai 2001, ce qui du reste n'est pas contesté.

**6.4** Quant à savoir dans quelle mesure la capacité de travail résiduelle du recourant a évolué entre mai 2001 et la date de la décision litigieuse, force est de constater que les avis exprimés en l'espèce ne sont pas concordants. Ainsi, le service médical de l'OAIE retient-il bien une capacité de travail dans une activité adaptée répartie sur la journée entière, mais avec un rendement diminué de 20% depuis mai 2001. Si cette conclusion correspond bien à l'appréciation contenue dans le rapport E 213 du 7 novembre 2002, ce n'est plus le cas par la suite. En effet, les rapports médicaux établis en Espagne dès 2004/05 font état d'une péjoration dans le sens d'une évolution chronique de l'atteinte psychiatrique, vu le temps écoulé et l'absence de réponse thérapeutique (voir pces 43, 65, 66, 72). Selon ces documents, ce constat vaut dès 2005, réduisant davantage encore la capacité de travail dans une activité de substitution. Le service médical de l'OAIE n'a pas pris note de cette évolution, retenant une même incidence sur la capacité de travail résiduelle entre 2001/2002 et la date de la décision litigieuse, le 30 novembre 2007. Par ailleurs, il convient de relever qu'avec l'acte du recours ont été produit divers documents médicaux dont un bref rapport de traitement émanant du service d'urologie de l'HUGV, daté du 20 novembre 2007, selon lequel l'assuré était soumis à un traitement lourd avec radiothérapie pour un cancer de la prostate. Ce rapport ne contient toutefois aucune précision quant à la date du diagnostic posé et du début de la thérapie et ne permet dès lors pas d'écarter d'emblée l'hypothèse selon laquelle une nouvelle aggravation de l'état intervenue durant la période soumise à l'examen de l'autorité de céans (voir consid. 3.3 ci dessus) aurait pu avoir une influence relevante sur le droit à la rente. Or, ayant été

invitée à déposer sa réponse au recours, l'autorité inférieure, malgré une prolongation de délai demandée et obtenue, n'a de toute évidence pas soumis ce fait médical nouveau à son service médical pour prise de position. Dans ces circonstances, l'autorité de céans ne saurait statuer à satisfaction de droit dans le cas présent. Sur le vu de ce qui précède, il se justifie de renvoyer le dossier à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire.

#### **7.**

L'art. 61 PA ne permet de recourir à cette solution que dans les cas exceptionnels. In casu l'application de l'exception prévue s'impose si l'on considère les lacunes présentes dans cette cause et l'ampleur des informations à recueillir. Par conséquent, l'autorité inférieure complétera le dossier en faisant produire par l'organe de liaison espagnol des rapports détaillés relatifs aux traitements suivis par l'assuré, en particulier sur le plan urologique, psychiatrique, orthopédique et vasculaire jusqu'à la date de la décision attaquée (30 novembre 2007) et de là à la date d'éventuels rapports de fin de traitement. Le dossier ainsi complété sera soumis au service médical de l'autorité inférieure lequel se prononcera sur l'incidence de l'évolution des pathologies en question sur la capacité de travail résiduelle et les éventuelles activités de substitution qu'il conviendra de définir avec précision en tenant compte de toutes les limitations fonctionnelles décrites, voire sur l'opportunité d'un rapport médical complémentaire. L'autorité inférieure déterminera ensuite le degré d'invalidité sur la base d'une nouvelle comparaison des revenus et rendra – après la procédure d'audition – une nouvelle décision.

#### **8.**

La décision attaquée a été rendue après le 1<sup>er</sup> juillet 2006, entrée en vigueur de l'art. 69 al. 2 LAI soumettant la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le Tribunal administratif fédéral à des frais de procédure. Au vu de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 37 LTAF et 63 al. 2 et 3 PA). L'avance de frais effectuée de Fr. 400.- est restituée au recourant. Vu que le recourant n'avait pas à supporter des frais indispensables et relativement élevés, aucune indemnité de dépens n'est allouée.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis. Le dossier est renvoyé à l'autorité inférieure afin qu'elle procède conformément au considérant 7.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance déjà effectuée de Fr. 400.- est restituée au recourant.

**3.**

Il n'est alloué aucune indemnité de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ES/\_\_\_\_\_)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig

Margit Martin

**Indication des voies de droit :**

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, 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. 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 :