



## Arrêt du 26 mai 2011

---

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),  
Michael Peterli, Franziska Schneider, juges,  
Barbara Scherer, greffière.

---

Parties

X. \_\_\_\_\_,  
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

Rente d'invalidité; décision du 13 août 2008.

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

X.\_\_\_\_\_, ressortissant portugais né le [...] 1949, a travaillé en Suisse depuis 1980 et a cotisé à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI; AI pce 43). Lorsque A.\_\_\_\_\_, son ancien employeur a résilié le contrat de travail parce qu'il ne pouvait pas lui mettre à disposition un poste de travail adapté (AI pces 10 et 12), le recourant est retourné vivre au Portugal en janvier 2007 (AI pce 14).

**B.**

Le 12 juin 2007, X.\_\_\_\_\_ a présenté une demande de prestations AI via l'Instituto da Segurança social (ISS) qui l'a transmise à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE; AI pce 1). Lors de la procédure d'examen de la demande, les pièces suivantes ont été versées au dossier AI:

- le questionnaire pour l'employeur du 6 mars 2008 duquel ressort notamment que l'assuré a été engagé depuis le 20 juillet 1987 jusqu'au 31 janvier 2007 chez A.\_\_\_\_\_ à Z.\_\_\_\_\_ en tant qu'ouvrier boucher. Il a été en incapacité de travail de 100% du 21 février jusqu'au 3 septembre 2006 et de 50% du 4 septembre jusqu'au 12 novembre 2006. Son dernier jour de travail effectif était le 29 décembre 2006. En 2005, son revenu AVS s'élevait à Fr. 65'100.50 (AI pce 12),
- le questionnaire de l'assuré du 12 mars 2008 d'où il appert notamment que l'assuré travaillait chez la Maison A.\_\_\_\_\_ dans un endroit très froid (0°) et qu'il devait porter des caisses qui pesaient en moyenne 20-30 kg (AI pce 14),
- le rapport manuscrit de la Dresse B.\_\_\_\_\_ du 23 mars 2006 qui observe une aréflexie tricipitale, une discrète hypoesthésie L8 droite, des discarthroses avancées de C4-D1 sans compression médullaire ou radiculaire à part une sténose foraminale modérée C4-L5 gauche et C7-D1 droite (AI pce 15),
- le rapport de l'examen IRM cervicale du 2 mars 2006 du Dr C.\_\_\_\_\_ qui fait part de trouble dégénératif du rachis (AI pce 16),
- la lettre du Dr D.\_\_\_\_\_ du 13 mars 2006 dans laquelle il pose le diagnostic de radiculopathies irritatives et déficitaires en C7 et C8-D avec aréflexie tricipitale et hypoesthésie des 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> doigts, de

discopathies étagées en C4-C7, de saillie disco-ostéophytaire en C7-D1 postéro-médiane et foraminale bilatérale, en contact du côté D avec la gaine radiculaire. Il mentionne une incapacité de travail de 100% depuis le 21 février 2006 (AI pce 17),

- les protocoles opératoires du Groupe E. \_\_\_\_\_ selon lesquels l'assuré s'est soumis à des blocs facettaires les 29 mars, 2 mai et 15 août 2006 (AI pce 18, 19 et 21), Rubrum
- le rapport manuscrit de la Dresse Vera B. \_\_\_\_\_ du 22 mai 2006 qui suite à l'examen radiologique n'observe qu'une légère discopathie surtout en L5-S1 (AI pce 20),
- le rapport du Dr F. \_\_\_\_\_ du 18 juin 2007 qui suite à un électromyogramme note une compression du nerf cubital sur son trajet au niveau du coude droit et du canal de Guyon (AI pce 22),
- le rapport de l'examen radiologique des coudes du 29 juin 2007 rédigé par le Dr G. \_\_\_\_\_ (AI pce 23) qui met en évidence des altérations dégénératives de l'articulation du coude droit (pce 23),
- les résultats de la tomodensitométrie de la colonne lombaire (TDM) du 29 juin 2007 signés du Dr H. \_\_\_\_\_ qui font état de quelques altérations lombaires sans compression radiculaire en L4-L5 mais avec compression radiculaire possible de la racine L5 en L5-S1, d'ostéophytes marginaux à chaque vertèbre et d'altération dégénérative de l'articulation sacro-iliaque droite (AI pce 24),
- les résultats d'une électromyographie du 11 juillet 2007 signés de la Dresse I. \_\_\_\_\_ qui observe une réduction de l'amplitude relative du réflexe de Hoffmann droit et une compression radiculaire possible (AI pce 25),
- les rapports manuscrits (en partie illisibles) des 7 août et 9 novembre 2007 du Dr. J. \_\_\_\_\_, orthopédiste, qui retrace l'anamnèse du recourant et qui conclut que celui-ci présente une incapacité permanente et définitive dans sa dernière activité professionnelle d'aide-boucher (AI pces 26 à 29),
- le rapport E 213 du 16 novembre 2007 établi par la Dresse K. \_\_\_\_\_ qui pose le diagnostic d'altérations dégénératives du rachis cervical et du coude droit et d'une hernie discale en L4-L5 sans compression radiculaire. Elle estime que l'assuré ne présente pas d'incapacité

permanente et qu'il est apte à travailler dans son activité exercée en dernier lieu (AI pce 30),

- la prise de position médicale du 17 avril 2008 du médecin de l'OAIE, le Dr L.\_\_\_\_\_, qui retient le diagnostic de syndrome cervical des parties inférieures avec altération dégénérative des disques cervicaux et lombaires. Il estime que l'assuré présente vraisemblablement une capacité restreinte de travailler au-dessus de la tête (dans l'activité professionnelle habituelle) et il est d'avis que l'incapacité de travail dans l'ancienne activité est de 100% dès le 21 février 2006 et de 50% dès le 4 septembre 2006. Par contre dans une activité adaptée, la capacité de travail du recourant est entière. Il mentionne les activités de substitution suivantes: ouvrier non qualifié, concierge/gardien d'immeuble ou de chantier, surveillant de parking/musée, magasinier et petite livraison avec véhicule (AI pce 32).

### **C.**

Sur la base de ces documents, l'OAIE détermine une perte de gain de 100% du 21 février jusqu'au 3 septembre 2006. Pour la période subséquente, l'OAIE calcule un salaire sans invalidité de Fr. 5'484.92 et un salaire d'invalidité de Fr. 3'909.52 en se basant pour ce dernier sur les revenus statistiques suisses et en effectuant un abattement de 20% afin de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier. La perte de gain à partir du 4 septembre 2008 était de 29% (AI pce 33).

Dans son projet de décision du 26 mai 2008, l'OAIE signifie X.\_\_\_\_\_ qu'il entend rejeter sa demande de rente invalidité, au motif qu'il n'y a pas d'invalidité au sens des dispositions légales (AI pce 34).

### **D.**

Dans le cadre de la procédure d'audition, le recourant expose qu'il est invalide au Portugal et qu'il présente une incapacité de 75.11% selon la table nationale d'incapacité (AI pce 37). A l'appui de ses allégations, il joint des nouveaux documents:

- la décision de l'ISS du 14 avril 2008 concernant le droit de l'assuré à une rente d'invalidité relative à partir du 12 juin 2007 (AI pce 36),
- la déclaration manuscrite, en partie illisible, du Dr J.\_\_\_\_\_ du 19 juin 2008 qui détermine une invalidité permanente et partielle de 77.11% selon la table nationale d'incapacité (AI pces 38 et 39).

Invité par l'OAIE à se déterminer sur cette nouvelle documentation médicale, le Dr L. \_\_\_\_\_, dans son rapport du 7 août 2008 confirme sa position précédente, la déclaration du Dr. J. \_\_\_\_\_ ne comportant pas d'éléments nouveaux (AI pce 41).

Par décision du 13 août 2008, l'OAIE maintient sa position et rejette la demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI pce 42).

#### **E.**

Le 3 septembre 2008, X. \_\_\_\_\_ interjette recours contre la décision AI devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou TAF), concluant à l'octroi d'une rente d'invalidité. Il fait valoir être incapable de travailler dans n'importe quelle activité professionnelle et il informe qu'il se soumettra prochainement à un bilan de santé, à la demande de l'ISS. Il prie d'attendre les résultats de ces examens (TAF pce 1).

Le 25 septembre 2008, le recourant s'acquitte de l'avance de frais de Fr. 300.- exigée par décision incidente du TAF du 15 septembre 2009 (TAF pces 2 et 5). Il ajoute à son recours, par courrier du 27 octobre 2008, différentes pièces, dont la plupart est mentionnée sous les lettres B et D (TAF pce 7 annexes).

Avec sa réponse du 13 janvier 2009, l'OAIE maintient sa position et propose le rejet du recours en arguant que le recourant ne fait valoir aucun argument pertinent ni ne présente de documents permettant de revenir sur sa position.

Les 10 février, 17 mars et 21 avril 2009, X. \_\_\_\_\_ produit des nouveaux documents (TAF pces 14, 17, 19 et annexes) dont notamment:

- le certificat médical de la Dresse M. \_\_\_\_\_ de l'ISS, en écriture manuscrite et en partie illisible, qui atteste le 7 janvier 2009 une incapacité de travail (TAF pce 14 annexes),
- le rapport de l'examen radiologique du 22 janvier 2009 signé par la Dresse N. \_\_\_\_\_ qui retient le diagnostic de spondylose du rachis cervical et lombaire et d'altération dégénérative de l'articulation du coude droit (TAF pces 14 annexes),
- le rapport de la TDM de la colonne cervicale et lombaire signé par le Dr H. \_\_\_\_\_ du 23 janvier 2009 qui fait état des troubles dégénératifs du rachis (TAF pces 14 annexes),

- l'attestation de la Dresse O. \_\_\_\_\_ du Ministère de la Santé du 14 avril 2009 qui certifie à l'assuré un taux d'incapacité permanente et globale de 55% d'après le table nationale d'incapacité. Elle fixe ce degré sur la base des limitations fonctionnelles suivantes: immobilité importante au plan sagittal (chap. I, 1.2.11, III<sup>ème</sup> degré), limitation de la mobilité de la colonne dorso-lombaire modérée au plan sagittal (chap. I, 1.2.4.1, II<sup>ème</sup> degré, e), légère au plan frontal ou en inclinaison latérale (chap. I, 1.2.4.3, I<sup>er</sup> degré) et modérée au plan transversal ou en rotation (chap. I, 1.2.4.4, II<sup>ème</sup> degré), paralysie du nerf cubital du bras (chap. III, 6.1.8.1) et impotence fonctionnelle en raison de névralgies et de radiculalgies (chap. III, 7; TAF pces 19 annexes).

Appelé à se prononcer sur ces documents, l'OAIE a soumis ces nouvelles pièces médicales au Dr L. \_\_\_\_\_ qui dans sa prise de position du 10 mars 2009 confirme son évaluation précédente. Selon lui, les nouveaux documents confirment les altérations dégénératives des disques cervicaux et lombaires déjà observées; de nouveau, aucune compression des structures neurales n'est objectivée. Les altérations sont légères et à peine supérieures à celles ordinaires pour l'âge (AI pce 45).

Par les duplicques du 13 mars et 29 mai 2009, l'OAIE réitère ses conclusions du 13 janvier 2009 (TAF pces 16 et 21).

## **Droit :**

### **1.**

**1.1.** Le Tribunal connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions de l'OAIE concernant l'octroi de rente d'invalidité (cf. art. 31 et 33 let. d de la loi sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 69 al. 1 let. b de la loi sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]). Demeurent réservées les exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF.

**1.2.** La procédure devant le Tribunal en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la loi sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) dans la mesure où la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable (art. 37 LTAF en relation avec l'art. 3 let. d<sup>bis</sup> PA). Cette dernière s'applique à l'assurance-invalidité

(art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI n'y déroge pas (art. 1 al. 1 LAI).

**1.3.** X. \_\_\_\_\_ est légitimé à recourir contre la décision AI étant touché par celle-ci et ayant un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 59 LPGGA).

**1.4.** Déposé en temps utile, dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGGA et 52 PA), et l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment acquittée, le recours est recevable.

## **2.**

Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265 ). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd. Zurich 1998, n. 677).

## **3.**

**3.1.** L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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.

**3.2.** L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant de l'Union européenne, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

#### **4.**

**4.1.** Les dispositions de la LPGA sont applicables en matière d'assurance-invalidité si et dans la mesure où la LAI le prévoit (art. 2 LPGA et art. 1 al. 1 LAI).

**4.2.** S'agissant du droit applicable dans le temps, il convient de préciser que les modifications de la 5<sup>ème</sup> révision AI entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 ne sont pas déterminantes dans le cas d'espèce eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement décisifs se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Le présent arrêt fait donc référence aux dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

**5.**

Pour avoir droit à une rente de l'assurance invalidité suisse tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes:

- être invalide au sens de la LPGA/LAI et
- avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant au moins une année (art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007).

En l'occurrence, le recourant qui a travaillé pendant de nombreuses années en Suisse remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

**6.**

**6.1.** X. \_\_\_\_\_ est retourné vivre au Portugal après avoir été licencié par son employeur qui n'a pas pu lui offrir un travail adapté à son état de santé. Le recourant nie être en mesure de reprendre une activité lucrative, le médecin du Ministère portugais de la Santé lui ayant attesté une incapacité permanente de 55% selon la table nationale d'incapacité. Il demande à obtenir une rente AI adaptée à son état de santé.

L'OAIE de son côté soutient que le recourant est, en dépit de ses problèmes de santé, encore en mesure d'exercer à plein temps une activité de substitution dans des travaux légers et adaptés, de sorte qu'il ne peut pas se prévaloir d'une perte de gain suffisante pour ouvrir le droit à une rente AI.

**6.2.** A titre liminaire, il sied de rappeler au recourant que le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (cf. supra consid. 3.1). Partant, les décisions prises par la sécurité sociale portugaise ne lient pas les autorités suisse.

**7.**

**7.1.** 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). En cas d'incapacité de travail de longue

durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA).

Selon l'assurance-invalidité suisse, la notion d'invalidité est de nature juridique-économique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). Seules les pertes économiques liées à une atteinte à la santé sont assurées. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité de travail déterminé par le médecin. L'invalidité n'est pas non plus déterminée selon des tables d'incapacité (appréciation médico-théorique).

**7.2.** 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% 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 (art. 28 al. 1 LAI dans sa teneur antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2008). Toutefois, les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 28 al. 1<sup>er</sup> LAI dans sa teneur antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2008). 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 s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

**7.3.** Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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; ATF 121 V 264 consid. 6). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (VSI 1998 p. 126 consid. 3c).

X. \_\_\_\_\_ souffre d'altérations dégénératives de la colonne cervicale et lombaire et de l'articulation du coude droit. Etant donné qu'il ne s'agit pas d'un état de santé stable, seule peut entrer en considération la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI 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.

## **8.**

**8.1.** Afin d'être en mesure de déterminer le degré d'invalidité, l'art. 69 du règlement 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.

**8.2.** La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. Il lui appartient de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé, en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique, les données fournies par les médecins constituent 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).

**8.3.** Le Tribunal 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.).

## **9.**

Dans le cas d'espèce, il est établi que l'assuré souffre depuis 2006 d'altération dégénérative de la colonne cervicale et lombaire et de l'articulation du coude droit. Ce diagnostic repose sur les résultats

d'examens radiologiques, d'électromyogrammes et de TDM entrepris en 2006 et 2007 (AI pces 16, 20, 22 à 25) et sur les rapports médicaux du Dr J. \_\_\_\_\_ des 7 août et 9 novembre 2007 (AI pces 26 à 29), de la Dresse K. \_\_\_\_\_ de l'ISS du 16 novembre 2007 (AI pce 30) et du Dr L. \_\_\_\_\_ de l'OAIE du 17 avril 2008 (AI pce 32). Des défaillances neurologiques ont été observées passagèrement (lettre du Dr D. \_\_\_\_\_ du 13 mars 2006 [TAF pce 7 annexes], rapport de la Dresse Dr B. \_\_\_\_\_ du 23 mars 2006 [AI pce 15] et prise de position du Dr L. \_\_\_\_\_ du 17 avril 2008 [AI pce 32]; des compressions radiculaires n'ont pas pu être objectivées, mais ont quelque fois été indiquées comme possibles (rapports de la TDM signés par le Dr H. \_\_\_\_\_ les 29 juin 2007 et le 23 janvier 2009 [AI pce 24 et TAF pce 14 annexes]). Les résultats des examens médicaux entrepris en 2009 (TAF pces 14 annexes) n'apportent pas d'éléments nouveaux quant au diagnostic des problèmes de santé du recourant.

Sur la base de ce dossier médical complet, le Dr L. \_\_\_\_\_ de l'OAIE a déterminé le 17 avril 2008 une incapacité de travail dans l'activité habituelle de 100% du 21 février 2006 jusqu'au 3 septembre 2006 et de 50% dès le 4 septembre 2006. Par contre, la capacité de travail du recourant est entière dans une activité adaptée. Une liste d'activités professionnelles respectant ces exigences est dressée (AI pce 32). Le Dr L. \_\_\_\_\_ a confirmé son appréciation les 7 août 2008 et 10 mars 2009 (AI pces 41 et 45) sur la base des nouveaux documents produits par le recourant. L'autorité de céans n'a pas de motifs de s'écarter des conclusions convaincantes du médecin de l'OAIE, reposent-elles donc sur l'étude attentive et sur l'analyse approfondi des documents médicaux versés au dossier. L'évaluation de la Dresse K. \_\_\_\_\_, médecin de l'ISS, qui suite à l'expertise du 16 novembre 2007 a estimé que l'assuré ne présente pas d'incapacité permanente dans sa dernière activité (AI pce 30), est moins favorable à l'assuré. Le Dr J. \_\_\_\_\_ de sa part, dans ses rapports des 7 août et 9 novembre 2007, ne se prononce pas sur la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée (AI pces 26 à 29). Il juge que l'assuré présente une incapacité permanente et définitive en tant qu'aide-boucher. Or en Suisse, l'invalidité se distingue de l'incapacité professionnelle, c'est-à-dire l'incapacité à travailler dans sa profession habituelle. Si la personne assurée est en mesure d'exercer une autre activité raisonnablement exigible sans subir une perte de gain importante, elle n'est pas réputée invalide au sens de la loi suisse (chiffre 1021 de la Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité, CIIAI). Le Tribunal ne pourra pas non plus retenir l'attestation du 14 avril 2009 de la Dresse O. \_\_\_\_\_, médecin du

Ministère de la Santé portugais, qui certifie un taux d'incapacité permanente et globale de 55% selon la table nationale d'incapacité (TAF pce 19 annexes). Cette table, approuvée par la loi portugaise n° 352/2007 du 23 octobre, fixe l'invalidité d'après les limitations fonctionnelles d'une personne atteinte d'un problème de santé. Cependant, en Suisse seules les pertes économiques liées à une atteinte à la santé sont assurées et l'invalidité n'est pas déterminée selon des tables d'incapacité (cf. consid. 7.1 ci-dessus). Il appartient au médecin de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé, en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail (cf. consid. 8.2 ci-dessus). Partant, les rapports du Dr J.\_\_\_\_\_ et l'attestation de la Dresse O.\_\_\_\_\_ n'ont pas de valeur probante déterminée par la jurisprudence.

Au vue de ce qui précède, le Tribunal est amené à constater que l'assuré souffre d'altération dégénérative du rachis cervical et lombaire et de l'articulation du coude droit. Il a présenté une incapacité de travail de 100% du 21 février au 3 septembre 2006. Mais, à partir du 4 septembre 2006, il a une capacité de travail entière dans des activités de substitution légères qui n'impliquent pas de travail au-dessus de la tête.

**10.** Il convient encore de déterminer le taux d'invalidité du recourant au terme du délai d'attente d'une année qui a débuté le 21 février 2006.

**10.1.** L'invalidité est évaluée en comparant le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu sans invalidité) avec le revenu qu'il pourrait obtenir en exerçant une activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré (revenu d'invalide). C'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (art. 16 LPGA en corrélation avec l'art. 28 al. 2 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007).

**10.2.** Le revenu sans invalidité correspond au revenu que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Il 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, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles.

**10.3.** Quant au revenu d'invalidé, il peut être évalué sur la base des statistiques salariales en l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'invalidité (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Ces données servent à fixer le gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêt du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6 et arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6).

Afin de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge avancé, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation), le revenu d'invalidé ressortant des statistiques doit être réduit. La hauteur de la réduction relève en premier lieu de l'office AI qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. La jurisprudence n'admet cependant à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5). Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 cité consid. 6).

## **11.**

**12.** Dans le cas concret, l'OAIE a appliqué, conformément à la jurisprudence précitée, la méthode ordinaire de comparaison des revenus. Il s'agit de comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être, en 2007, douze mois après l'apparition des atteintes causant l'invalidité (art. 29 al. 1 let. b LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et 4.4; ATF 128 V 174; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4599/2007 du 27 avril 2009 consid. 10.1).

**12.1.** Pour déterminer le revenu sans invalidité, il est indiqué de se référer, comme l'a fait l'OAIE, au revenu annuel que le recourant a gagné en tant qu'aide-boucher chez A. \_\_\_\_\_ en 2005, avant son atteinte à la santé, à savoir à Fr. 65'100.50 (AI pce 12). Indexé à 2007 selon l'indice des salaires nominaux pour hommes (2005 = 1992, 2007 = 2049; cf. La Vie économique, Revue de politique économique, 9-2010), le revenu sans invalidité est égal à Fr 66'963.31, soit à un salaire mensuel de Fr. 5'580.27 (: 12).

Pour le revenu d'invalidé, le recours de l'OAIE aux données statistiques suisses de 2006, table TA1, niveau de qualification 4 (activités simples et

répétitives) et à la moyenne des salaires dans les secteurs considérés (commerce de gros, intermédiaire du commerce [Fr. 4'792.-], production en générale [5'012], services collectifs et personnels [4'259.-]) est également correct. Le recourant peut trouver dans ces secteurs professionnels un large éventail d'activités légères et adaptées à son état de santé. Le montant de Fr. 4'687.67 pour 40h/semaine respectivement de Fr. 4'886.90 une fois adapté à l'horaire usuel du secteur privé de 41.7h/semaine, doit encore être indexé à 2007 (2006 = 2014; 2007 = 2049). Il en résulte un revenu mensuel de Fr 4'971.83. Eu égard au fait que le recourant devait renoncer à un âge avancé à sa dernière activité d'aide-boucher exercée durant presque 20 ans, l'abattement de 20% que l'OAIE a consenti est justifié. Le revenu avec invalidité à prendre en considération correspond ainsi à Fr. 3'977.45.

**12.2.** Le calcul comparatif des revenus fait apparaître une diminution de la capacité de gain de 29% arrondi ( $5'580.27 - 3'977.45 / 5'580.27 \times 100$ ). Ce taux étant inférieur à 40%, il n'ouvre pas le droit à une rente d'invalidité (cf. art. 28 al. 1 LAI dans sa version en vigueur jusqu'au 31.12.2007), conformément à ce que l'OAIE a retenu dans sa décision du 13 août 2008.

### **13.**

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. 4 c, 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). Par exemple, l'on peut exiger que l'assuré accepte une activité adaptée à son état de santé afin de réduire sa perte de gain même si cela signifie qu'il doit abandonner son ancienne activité professionnelle.

Il convient également de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local, ni un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal administratif 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).

**14.**

Par voie de conséquence, la décision litigieuse, basée sur un dossier suffisamment instruit, doit être confirmée et le recours du 3 septembre 2008 rejeté.

**15.**

Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, fixés à Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont il s'est acquitté au cours de l'instruction.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 *a contrario* du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif page suivante)

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure de Fr. 300.- sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 25 septembre 2009.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé avec accusé de réception)
- à l'instance inférieure (n° de réf. [...])
- à l'Office fédéral des assurances sociales.

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Barbara Scherer

**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 fédérale 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :