



Arrêt du 25 janvier 2011

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Stefan Mesmer, Franziska Schneider, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A. _____,
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 18 juillet 2008).

Faits :**A.**

Le ressortissant espagnol A. _____, né en 1952, a travaillé en Suisse de 1970 à 1973 et de 1975 à 1992, en dernier lieu pendant plus de 10 ans comme concierge et magasinier dans une grande surface (pces 1 et 2). Rentré en Espagne fin 1992, il exerça notamment de 1994 à 2003 un emploi de maintenance des équipements dans un chantier naval puis fut au chômage de mi-août 2003 à mi-avril 2004 (pce 29). Il déposa une demande de prestations d'invalidité suisse en date du 10 mars 2005 auprès de l'Instituto Nacional de la Seguridad Social qui la transmit à l'Office de l'assurance invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE, pce 12).

B.

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

- le questionnaire à l'assuré daté du 20 septembre 2005, indiquant une interruption de l'activité lucrative pour raison de santé du 5 février 2004 au 14 juin 2005 et la cessation de l'activité lucrative le 18 août 2005 (recte: 2003 ?) pour cause de chômage (pce 18),
- le questionnaire à l'employeur daté du 21 septembre 2005 indiquant une activité moyennement lourde à plein temps exercée du 8 septembre 1994 au 13 août 2003 (pce 19),
- divers rapports médicaux manuscrits succincts de 2002 à 2004 (pces 21-25),
- un rapport médical E 213 daté du 28 février 2005 faisant état de plaintes pour des dorsalgies et cervicalgies, troubles de l'humeur, syndrome mictionnel, notant une incapacité de travail depuis le 5 février 2004, un cadre de vie en milieu rural, le maintien d'une vie familiale, un cadre social limité, le maintien de contacts avec ses collègues de travail, un bon status apparent (165cm/70kg), des limitations de la colonne cervicale sur les rotations et latéralisations, une distance doigts-sol de 20 cm, un Lasègue et un Bragard négatifs, pas de limitations des membres supérieurs et inférieurs, posant le diagnostic d'épisode dépressif modéré, de cervicoarthrose et de lumbarthrose, notant une incapacité de travail temporaire dans l'activité de l'intéressé (peintre), la possibilité d'exercer un travail

adapté, la possibilité d'améliorer son état de santé par une psychothérapie (pce 29),

- un rapport psychiatrique daté du 22 avril 2005 faisant état d'un suivi depuis mai 2004 pour un épisode dépressif modéré avec évolution récente négative et tendance aux rechutes, apathie, tristesse, idées suicidaires occasionnelles (pce 26),
- un rapport de consultation externe en traumatologie daté du 7 septembre 2005 faisant état d'atteintes au rachis notamment de discopathies en C4-C5, C6-C7, L5-S1 (pce 27).

C.

Invité par l'OAIE à se déterminer sur cette documentation, le Dr B._____ indiqua dans un succinct rapport du 11 novembre 2005 que l'intéressé ne présentait selon le rapport E 213 aucune incapacité de travail, que sa dernière activité restait exigible, que ses atteintes à la santé étaient tout à fait modestes et compatibles avec une activité professionnelle (pce 30).

Par décision du 22 novembre 2005, l'OAIE rejeta la demande de prestations d'invalidité au motif qu'il n'était pas ressorti du dossier une incapacité permanente de gain, ni une incapacité de travail moyenne suffisante, pendant une année, de 40% au moins (pce 31).

D.

Par acte du 3 janvier 2006, l'intéressé fit valoir auprès de l'OAIE son désaccord, indiquant une incapacité de travail supérieure à 70% et une mauvaise appréciation de son dossier médical. Il joignit un rapport d'hospitalisation en milieu psychiatrique du 5 au 23 décembre 2005 (pce 32). Il rappela son opposition restée sans suite par acte du 7 juillet 2006 (pce 33).

L'OAIE requit la prise de position de la Dresse C._____. Par communication du 1^{er} décembre 2006, la Dresse C._____ releva un épisode sévère indubitable mais ne préjugeant pas de l'évolution ultérieure. Elle requit un rapport psychiatrique circonstancié et un rapport anamnestique général (pce 35).

Par décision sur opposition du 7 décembre 2006 l'OAIE admit partiellement l'opposition élevée contre sa décision du 22 novembre 2005 dans le sens d'un complément d'instruction (pce 36).

E.

Dans le cadre du complément d'instruction requis, l'OAIE porta notamment au dossier:

- un rapport d'hospitalisation en milieu psychiatrique du 5 au 23 décembre 2005 pour trouble dépressif récurrent, épisode grave sans symptôme psychotique (pce 43),
- un rapport de traumatologie daté du 21 mars 2007 du Dr D. _____ posant le diagnostic de spondylarthrose cervicale et dorsolombaire de degré 3-4, de discopathie C4 à C7, de discopathie L5-S1, de cervicobrachialgie et lombociatalgie dégénérative, d'insuffisance vertébrale-basilaire (pce 44),
- un rapport médical daté du 20 avril 2007, signature illisible, complétant le diagnostic précédent notamment par l'indication d'un syndrome anxio-dépressif et d'une incapacité de travail pour tout type de travail et d'efforts physiques (pce 45),
- un rapport psychiatrique daté du 24 avril 2007 du Dr E. _____ faisant état d'un status de large évolution de trouble dépressif majeur récurrent avec séjour en milieu psychiatrique du 5 au 23 décembre 2005 pour un épisode dépressif psychotique avec idées suicidaires, d'un suivi ambulatoire en raison d'un status dépressif, d'insomnie, d'un sentiment de dévalorisation, de culpabilisation, de pensées récurrentes de mort, de dépression chronique jalonnée d'épisodes dépressifs majeurs (pce 46),
- un rapport E 213 daté du 28 mai 2007 relatant notamment un status d'incapacité de travail totale et permanente dans l'activité antérieure reconnu judiciairement (31 mars 2006) pour trouble dépressif et spondylarthrose cervicale-lombaire avec discopathie C4-C5, C6-C7 et L5-S1, un bon état général physique, un status déprimé, une mobilité cervicale limitée à la rotation et aux latéralisations, une attitude cyphotique, une colonne lombaire avec une mobilité acceptable (dds 20 cm) sans signe de sciatique, une balance des membres supérieurs et inférieurs conservée, des mobilités articulaires sans douleur, posant le diagnostic de trouble dépressif récurrent, de spondylarthrose cervicale et lombaire, relevant les déficiences fonctionnelles de concentration-attention et d'efforts physiques, soit un status ne permettant à l'intéressé que d'exercer une activité légère adaptée à 75% comme gardien de musée ou jardinier (pce 47).

F.

Invitée à se déterminer sur la nouvelle documentation, la Dresse C. _____ dans son rapport du 27 juillet 2007 retint le diagnostic du

rapport E 213 mais releva que les rapports des médecins traumatologue et psychiatre ne permettaient pas de se déterminer sur la capacité de travail de l'intéressé sans une expertise rhumatologique et psychiatrique (pce 50). L'OAIE donna suite à ces requêtes et porta au dossier:

- un rapport d'expertise psychiatrique daté du 20 janvier 2008 signé du Dr F. _____ (consultation du 15 novembre 2007) faisant état d'un cadre de vie essentiellement familial avec peu de relations sociales et centres d'intérêts, d'attitude passive, de dépendance de l'épouse avec actes d'agressivité à son égard, d'adynamie, d'anhédonie, d'aboulie, d'asthénie, d'idées noires voire suicidaires, d'un important retrait social, posant le diagnostic de trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen avec syndrome somatique (F 32.11 CIM 10), de syndrome douloureux somatoforme persistant (F. 45.4), relevant quelques difficultés à apprécier le réel status de l'intéressé en raison d'interférences d'agressivité passive et de difficultés à maintenir le focus sur le sujet d'entretien en raison de l'attitude de souffrance de l'assuré ponctuée d'éclats de pleurs interrompant l'entretien pendant plusieurs minutes mais indiquant néanmoins qu'à son avis l'affection psychique peut être qualifiée de rigidifiée au point qu'il n'est plus capable de travailler depuis sa décompensation majeure de 2005 bien que l'intéressé puisse être par moment plus tonique, notant, en référence au rapport de la Dresse G. _____ (cf. infra), qu'un retour à une activité dans un secteur moins exigeant du genre de celui de l'hôtellerie-restauration (qui fut celui de l'intéressé en Suisse), devrait être possible et souhaitable dans les 6 mois au plus tard (fin juin 2008) à 50% puis progressivement à 75% et 100% à fin 2008, sauf complication et moyennant un soutien psychiatrique à quinzaine, relevant qu'un nouvel examen de l'intéressé dans un an par d'autres experts était indispensable (pce 83),
- un rapport d'expertise médicale, spécialement de rhumatologie, daté du 21 janvier 2008, signé de la Dresse G. _____, relevant de bons entretiens téléphoniques préalables avec l'intéressé ayant rassemblé activement une documentation médicale de qualité avant la consultation, notant un accident vasculaire cérébral (AVC) en 2002 dont l'intéressé a entièrement récupéré mais qui à l'époque lui a causé des ennuis de santé qui se sont répercutés sur sa capacité de travail, notant un status de plaintes générales pour toutes positions, un cadre restreint de vie familial avec quelques relations extérieures, notant à l'examen clinique indirect une bonne mobilité et une mobilité restreinte avec douleurs à l'examen clinique direct, un corps très

musclé avec une musculature para-dorsale, scapulaire et des membres supérieurs relativement athlétiques contrastant avec les résultats des tests de force, des membres inférieurs sans particularités significatives, n'indiquant rien de particulier sur la documentation radiologique exceptées des lésions dégénératives débutantes en relation avec l'âge sans corrélation de douleurs objectives invalidantes telles que décrites par l'intéressé, ne retenant pas de diagnostic ayant une répercussion sur la capacité de travail et les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail de, notamment, dorsalgies fonctionnelles (M 54.9), status après AVC régressif et hémisyndrome sensitivo-moteur gauche probable avec discrète atteinte cortico-spinale gauche résiduelle (G 45.8), retenant au final un état général préservé, sans séquelle fonctionnelle neurologique de l'AVC, un appareil locomoteur jugé parfaitement normal, une discordance entre la description du tableau douloureux invalidant subjectif et la normalité du bilan somatique paraissant en relation avec la comorbidité psychiatrique, une bonne compliance au traitement psychotrope compte tenu du contrôle des taux sériques des médicaments annoncés, enfin, la compatibilité des anciennes activités de l'intéressé sous réserve d'une diminution de rendement de l'ordre de 10% (pce 84).

G.

Invitée à se déterminer sur les deux expertises précitées, la Dresse C._____ requit le 28 mars 2008 un concilium OAI en raison des divergences d'appréciations finales de ces expertises (pce 86). En concilium du 8 mai 2008, comprenant notamment les Dresses H._____, I._____, J._____ et les Drs K._____ et L._____ du service médical de l'OAIE, il fut retenu que l'intéressé avait récupéré entièrement de son AVC en 2002 avec reprise d'emploi, une absence de médication préventive y relative, un bon état général avec une musculature bien développée, un rapport ostéoarticulaire retenant la possibilité pour l'assuré de poursuivre ses anciennes activités (hôtellerie, responsable de rayon) sous réserve d'une diminution de rendement de 10%, le caractère non probant de l'expertise psychiatrique en raison de ses contradictions, étant précisé qu'au diagnostic de trouble somatoforme douloureux manquent les caractéristiques psychiatriques et aux troubles dépressifs importants ou rigidifiés manque le caractère de durabilité du fait qu'il a été constaté un comportement adéquat et tonique lors de l'expertise ostéoarticulaire le lendemain de l'expertise psychiatrique. Face aux constatations contradictoires précitées, les médecins relevèrent l'inadéquation du bon état général et musclé de l'assuré avec l'arrêt de

toute activité depuis cinq ans et la possibilité pour lui d'exercer ses anciennes activités en Suisse, précisant que les conditions requises par la jurisprudence pour admettre une réduction de la capacité de travail sur le plan psychiatrique n'étaient pas remplies (pce 87).

H.

Par projet de décision du 20 mai 2008, l'OAIE informa l'assuré qu'il n'était pas ressorti du dossier complété une incapacité de travail moyenne d'au moins 40%, pendant une année, et que malgré l'atteinte à la santé l'exercice d'une activité lucrative était toujours exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente et qu'en conséquence la demande de prestations de l'assurance-invalidité devrait donc être rejetée (pce 88).

Par acte du 23 juin 2008 l'intéressé s'opposa à ce projet faisant valoir que la documentation médicale au dossier attestait d'un degré d'invalidité très important (pce 89).

Par décision du 18 juillet 2008 l'OAIE rejeta la demande de prestations de l'intéressé pour les motifs évoqués dans son projet de décision, précisant que les observations du 23 juin n'étaient pas de nature à modifier celle-ci (pce 90).

I.

Contre cette décision, l'intéressé interjeta recours auprès du Tribunal de céans en date du 10 septembre 2008 faisant valoir un taux d'invalidité au moins supérieur à 40% et une mauvaise appréciation par l'administration de son état de santé et de sa capacité résiduelle de travail. Il conclut au réexamen de son dossier (pce TAF 1).

J.

Invité par le Tribunal de céans par décision incidente du 24 septembre 2008 à effectuer une avance sur les frais de procédure de Fr. 300.-, le recourant s'en acquitta dans le délai imparti (pces TAF 2-4).

K.

Par réponse au recours du 9 décembre 2008, l'OAIE conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Il fit valoir que la Dresse G. _____ avait dans son rapport d'expertise constaté un état de santé physique normal et relevé en particulier une discordance notable entre les constatations objectives et les plaintes subjectives de l'assuré et que son rapport avait retenu une capacité de travail complète avec réduction de rendement de 10% dans les anciennes activités (hôtellerie, responsable de rayon). Il releva que par contre l'expertise psychiatrique

du Dr F. _____ n'était pas probante en raison de ses contradictions, qu'en l'occurrence au diagnostic de troubles somatoformes douloureux manquaient les caractéristiques psychiatriques et aux troubles dépressifs importants ou rigidifiés manquait le caractère de durabilité, l'intéressé ayant eu un comportement adéquat et tonique devant la Dresse G. _____ le jour suivant l'examen psychiatrique. Se référant à la jurisprudence relative aux troubles somatoformes douloureux l'OAIE releva qu'il était ressorti de son concilium du 8 mai 2008 que les conditions pour retenir un trouble somatoforme douloureux invalidant n'étaient pas remplies et que dès lors un effort de volonté en vue de surmonter la douleur était exigible, de sorte que l'ancienne activité professionnelle pouvait encore être exercée dans une mesure excluant un droit à la rente et que dès lors les conditions légales pour le droit à la rente n'étaient pas remplies (pce TAF 7).

L.

Par réplique du 19 janvier 2009, le recourant fit valoir une incapacité de travail d'au moins 40% ressortant de la documentation médicale au dossier. Il indiqua que la fibromyalgie dont il était atteint avait été mal évaluée et ne lui permettait pas d'exercer une activité dans l'hôtellerie, qu'en l'occurrence chaque cas demande une évaluation individualisée concrète, lui-même n'étant pas en mesure de travailler dans l'hôtellerie en raison d'une fatigue permanente et de troubles de mémoire (pce TAF 10).

Par duplique du 28 janvier 2009, l'OAIE maintint ses conclusions relevant que les remarques formulées à son préavis du 9 décembre 2008 n'apportaient pas d'éléments nouveaux (pce TAF 12).

Le Tribunal de céans porta par acte du 9 février 2009 à la connaissance du recourant la duplique de l'Autorité inférieure (pce TAF 13).

Droit :

1.

1.1. Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal 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 prises par l'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. Selon 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.

À titre préliminaire, il faut relever que selon la jurisprudence il n'est pas admis de rendre une décision sur opposition de nature cassatoire, en ce sens que l'OAIE se limiterait à annuler sa décision précédente en raison de la nécessité d'une instruction complémentaire. Il convient bien plutôt de compléter le dossier et de réformer la décision initiale par une décision sur opposition mettant fin à l'instance (ATF 131 V 407 consid. 2).

En l'espèce, la procédure suivie par l'OAIE, qui a rendu une décision sur opposition le 7 décembre 2006 afin de procéder à un complément d'instruction, n'est donc pas conforme à la jurisprudence mentionnée ci-dessus. De ce fait, l'instruction de la demande de rente AI a été retardée. Toutefois, ce retard n'a pas entraîné de désavantage concret pour le recourant dans la mesure où il n'a pas eu droit à des prestations et que, à chaque stade de la procédure, sa demande a fait l'objet d'un examen matériel. En outre, le renvoi de la cause ne serait d'aucune utilité pour le recourant, mais constituerait un ultérieur retard du traitement de la procédure de recours. Il convient dès lors d'examiner au fond la présente contestation.

3.

3.1. L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002. A cette date sont

également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1^{er} juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants 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.

3.3. De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral 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).

4.

L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 131 V 9 consid. 1;

130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont sauf précision contraire celles en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2008. Toutefois, le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 s'examine à la lumière des anciennes normes ce qui motive qu'il y soit fait principalement référence.

5.

Le recourant a présenté sa demande de rente le 10 mars 2005. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 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. En l'espèce, le Tribunal peut se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 10 mars 2004 ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 18 juillet 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. 2.1 et ATF 121 V 362 consid. 1b).

6.

6.1. Tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse:

- être invalide au sens de la LPGA/LAI et
- avoir versé des cotisations à l'AVS/AI suisse durant une année au moins (art. 36 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). A compter du 1^{er} janvier 2008, l'assuré doit toutefois compter au moins trois années de cotisations (art. 36 LAI dans sa nouvelle teneur selon la modification du 6 octobre 2006). Dans ce cadre, les cotisations versées à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) peuvent également être prises en considération, à condition qu'une année au moins de cotisations puisse être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 45 du règlement 1408/71).

6.2. En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois ans au total et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

7.

7.1. 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 al. 1 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.

7.2. Un 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 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et art. 28 al. 2 LAI en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008). Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002 de l'accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1^{er} LAI (art. 29 al. 4 à partir du 1^{er} janvier 2008) - 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 lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside (ATF 130 V 253 consid. 2.3).

7.3. Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir ATF 121 V 264 consid. 6). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (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). Depuis le 1^{er} janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: a. sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles; b. il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en

moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins.

7.4. 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 du 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. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008).

8.

Le recourant a travaillé en Suisse dans l'hôtellerie puis comme concierge et magasinier responsable de rayon dans une grande surface de nombreuses années avant son retour en Espagne fin 1992. De retour dans son pays, il a exercé notamment une activité de maintenance des équipements et de peintre dans un chantier naval de 1994 à 2003 suivie d'une période de chômage de mi-août 2003 à mi-avril 2004.

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 seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique mentale ou psychique - qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident - et non la maladie en tant que telle. Selon l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28 al. 2 LAI (art. 28a al. 1 LAI à compter du 1^{er} janvier 2008), 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 être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré.

Selon une jurisprudence constante, les données fournies par le médecin constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

9.

En l'espèce, il est établi que le recourant souffre notamment d'un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen à sévère avec syndrome somatique, syndrome douloureux somatoforme persistant (cf. expertise du Dr F. _____). La Dresse G. _____ a également diagnostiqué des dorsolombalgies fonctionnelles et un status après AVC régressif et hémisyndrome sensitivo-moteur gauche probable avec discrète atteinte cortico-spinale gauche résiduelle.

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 déterminante pour le début du droit à la rente.

10.

10.1. L'art. 69 RAI prescrit que l'office de l'assurance-invalidité 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.

10.2. Le Tribunal des assurances doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a et les références).

10.3. Le tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. Selon la jurisprudence, le juge qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction

complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît en général disproportionné dans le cas particulier. A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (arrêt du Tribunal fédéral 9C_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3. et les références citées).

11.

11.1. En l'espèce l'intéressé a été atteint dans sa santé depuis mai 2004 par des troubles psychiatriques dont un épisode aggravé en décembre 2005 ayant nécessité un séjour en milieu psychiatrique d'une vingtaine de jours, status auquel s'ajoutent des pathologies au rachis caractérisées par une spondylarthrose notamment cervicale et dorsolombaire.

11.2. Sur le plan somatique, le rapport d'expertise du 21 janvier 2008 de la Dresse G._____ peut être considéré comme déterminant quant à l'appréciation de l'état de santé de l'intéressé tant au jour de la décision attaquée que depuis le début des atteintes à la santé en mai 2004 car rien au dossier ne permet d'inférer l'inverse sur le strict plan somatique. Il appert du dossier que l'intéressé a subi un AVC en 2002 dont il a entièrement récupéré, preuve en est la continuation à l'époque de son activité lucrative, et que sa stature musculaire est en contradiction avec l'allégué d'un status principalement allongé depuis ses atteintes à la santé en 2004. La documentation radiologique n'établit rien de particulier, exceptées des lésions dégénératives débutantes en relation avec l'âge sans corrélation de douleurs objectives invalidantes telles que décrites par l'intéressé, lesquelles peuvent cependant être mises en relation avec son syndrome de fibromyalgie.

Il peut ainsi être retenu avec la Dresse G._____ un état général préservé, sans séquelle fonctionnelle neurologique de l'AVC, un appareil locomoteur normal, une bonne compliance au traitement psychotrope et au final une capacité de travail compatible avec les anciennes activités exercées sous réserve d'une diminution de rendement de l'ordre de 10% compte tenu des légères atteintes ostéoarticulaires.

11.3.

11.3.1. Sur le plan psychiatrique le rapport E 213 du 28 février 2005 note des troubles de l'humeur, un rapport du 22 avril 2005 fait état d'un suivi depuis mai 2004 pour un épisode dépressif modéré avec évolution récente négative, tendance aux rechutes, apathie, tristesse, idées suicidaires occasionnelles. Du 5 au 23 décembre 2005 l'intéressé dut séjourner en milieu psychiatrique en raison d'un épisode grave mais sans symptôme psychotique (rapport d'hospitalisation, pce 43). En avril 2007 il fut relevé dans un rapport médical (à la signature illisible) un syndrome anxio-dépressif et un rapport psychiatrique du 24 avril 2007 du Dr E. _____ fit état principalement d'un épisode dépressif psychotique avec idée suicidaire en décembre 2005 dans le cadre d'un trouble dépressif récurrent suivi d'un status de dépression chronique jalonnée d'épisodes dépressifs majeurs.

11.3.2. Au vu de la documentation précitée, c'est à juste titre que dut être requise une expertise psychiatrique complémentaire. Celle-ci fut effectuée le 15 novembre 2007. Dans son rapport du 20 janvier 2008, le Dr F. _____ s'écarta toutefois radicalement des conclusions de la Dresse G. _____ tirées de sa consultation du 16 novembre 2007. Lors de la consultation du 15 novembre 2007, l'intéressé a présenté une attitude de souffrance et d'éclats de pleurs de plusieurs minutes, un status d'affection psychique rigidifiée ne permettant plus, de l'appréciation du psychiatre, l'exercice d'une activité lucrative, en complète discordance avec l'attitude collaborante et attentive relevée par la Dresse G. _____. Le Dr F. _____ retint notamment un cadre social et des centres d'intérêts limités, de l'adynamie, de l'anhédonie, de l'aboulie, de l'asthénie, des idées noires voire suicidaires, un important retrait social, posant le diagnostic de trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen avec syndrome somatique et un syndrome douloureux somatoforme persistant. L'expert a conclu à une reprise d'activité à fin juin 2008 à 50% et jusqu'à 100% fin 2008 moyennant un soutien psychiatrique à quinzaine mais nota la nécessité d'un nouvel examen psychiatrique dans le délai d'une année.

Le concilium du service médical de l'OAIE du 8 mai 2008 a retenu après délibération que l'intéressé était en mesure d'exercer ses anciennes activités lucratives à plein temps moyennant une diminution du rendement de 10% se ralliant aux conclusions du rapport d'expertise du 21 janvier 2008 de la Dresse G. _____. Le concilium a en particulier exposé que l'assuré disposait des ressources nécessaires pour faire un effort de volonté et être en mesure d'exercer les activités qui étaient les siennes en Suisse.

11.3.3. Le Tribunal de céans ne peut cependant partager cette prise de position car il appert du dossier que les conclusions des deux expertises sont contradictoires, l'une concluant à une pleine capacité de travail moyennant une diminution de rendement de 10% et l'autre concluant à une totale incapacité de travail depuis l'épisode de décembre 2005 ayant nécessité un séjour en milieu psychiatrique. Certes le rapport du Dr F. _____ conclut que l'intéressé devrait pouvoir reprendre une activité à 50% en juillet 2008 voire une activité à 100% à la fin de l'année. Ce pronostic favorable n'est toutefois pas confirmé par un nouvel examen. Un complément d'expertise psychiatrique se justifiait en outre pour deux raisons: d'une part, le pronostic a été formulé à long terme et, dans le cas surtout d'une pathologie psychiatrique, il est indispensable de connaître l'évolution de la pathologie. D'autre part, le Dr F. _____ même souligne qu'il aurait été préférable de revoir l'intéressé une deuxième fois afin de clarifier la situation et de le réexaminer après une année (cf. expertise, pages 9 et 18). Ces observations prouvent que son expertise n'est pas complète et qu'on ne peut pas se fier à elle pour évaluer la capacité de travail résiduelle de l'intéressé. On ne peut pas non plus se baser sur les conclusions de la seule Dresse G. _____ et admettre que l'intéressé aurait pu reprendre une activité lucrative. En effet, ce médecin s'est limité à examiner le recourant du point de vue somatique (rhumatologique) et n'avait pas à apprécier l'incidence de la pathologie psychiatrique sur la capacité de travail de l'intéressé.

Suite à ces lacunes et contradictions, il est inévitable de procéder à un complément d'instruction du point de vue médical et d'ordonner une nouvelle expertise psychiatrique en Suisse. La cause doit dès lors être renvoyée à l'administration conformément à l'art. 61 PA pour complément d'instruction et nouvelle décision.

12.

12.1. Le recourant ayant eu partiellement gain de cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 PA) et l'avance de frais fournie lui est restituée.

12.2. Le recourant n'étant pas représenté et n'ayant pas eu à supporter des frais relativement élevés pour défendre ses droits, il ne lui est pas alloué d'indemnité de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320. 2]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis et la décision attaquée annulée. La cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction au sens du considérant 11.3.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de Fr. 300.- est restituée à l'intéressé.

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 :

Francesco Parrino

Pascal Montavon

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 ss de la loi fédérale 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 Luzern, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Le mémoire 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 :