



## Arrêt du 25 mai 2011

---

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (juge unique),  
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

Assurance-invalidité; décision du 5 janvier 2009.

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

Le ressortissant portugais X.\_\_\_\_\_, né le [...] 1951, marié, a travaillé en Suisse de 1983 à 1998 (pce 42) et a acquitté, durant les périodes d'activité, les cotisations obligatoires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité. En date du 24 janvier 2008, l'organe de liaison de la sécurité sociale portugaise, à Lisbonne, a transmis à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) une demande de rente d'invalidité (E 204) présentée le 22 mai 2006 (pces 1 et 4).

**B.**

Dans le cadre de l'instruction de la demande, l'OAIE a notamment versé au dossier les pièces suivantes:

- le formulaire E 205 relatif à la carrière d'assurance du requérant au Portugal selon lequel des périodes d'assurance ont été enregistrées de 1970 à 1983 et de 2001 à 2005 (pce 2),
- un questionnaire à l'assuré du 13 mai 2008, dans lequel l'intéressé relève avoir, de janvier 2000 à décembre 2004, géré un restaurant à titre indépendant. Il mentionne également être dans l'incapacité de travailler, suite à des problèmes de santé, à savoir : hypertension artérielle, hyperuricémie, dyslipidémie, crises de goutte, problèmes ostéo-articulaires dégénératifs (pce 9),
- un questionnaire pour indépendants du 6 août 2008 duquel il appert que, depuis février 2000, l'assuré était actif dans la restauration et qu'il a exercé cette activité sans restriction jusqu'à décembre 2004 pour un revenu mensuel approximatif de € 1950.-, et dès cette date à 50% pour un revenu mensuel d'environ € 900.- (pce 11),
- des documents fiscaux relatifs aux années 2002 à 2004 (annexes à la pièce 11),
- un certificat médical non daté du Dr A.\_\_\_\_\_, à Z.\_\_\_\_\_, qui mentionne que la dernière consultation de l'assuré date du 8 novembre 2007; il diagnostique une hypertension artérielle, une dyslipidémie, une hyperuricémie, de l'obésité, des problèmes ostéo-articulaires dégénératifs, des crises de goutte et des difficultés à la marche (pce 12),
- des certificats d'incapacité temporaire de travail (pces 13 à 35),

- un rapport médical du 14 juin 2006 du Dr B.\_\_\_\_\_, radiologue, qui relève au niveau du coude de petites calcifications le long des épitrochléens; il constate également une subluxation externe et des calcifications dans le pied (pce 37),
- un rapport du 2 août 2007 du Centre hospitalier de Y.\_\_\_\_\_, service de pneumologie, duquel il ressort que l'intéressé présente un syndrome d'apnée/hypopnée obstructive, légère à modérée (pce 39),
- un rapport médical détaillé (E 213) du 14 janvier 2008, établi par la Dresse C.\_\_\_\_\_, médecin inspecteur du Centro Nacional de Pensões, laquelle retient comme diagnostic une hyperuricémie, de la goutte, une hypertension artérielle, de l'obésité, de l'arthrose dans le pied et mentionne en outre un syndrome dépressif récurrent. Ce médecin souligne la chronicité de l'atteinte et atteste une incapacité totale de travail dans l'activité de maçon; par contre, la Dresse note la possibilité pour l'assuré d'exercer une activité de substitution légère à moyenne à plein temps et établit à 30% l'invalidité de X.\_\_\_\_\_ selon la législation portugaise (pce 40),
- une attestation médicale du 12 mai 2008 de la Dresse D.\_\_\_\_\_, médecin de famille, qui note une hypertension artérielle, une hyperuricémie, des problèmes orthopédiques et des problèmes de santé mental (pce 41).

Dans sa prise de position du 16 septembre 2008, le Dr E.\_\_\_\_\_, du service médical de l'OAIE, a retenu comme diagnostic principal une déformation dégénérative des pieds suite à une arthropathie goutteuse et comme diagnostic associé avec répercussion sur la capacité de travail, un syndrome d'apnée du sommeil de degré léger à moyen ainsi qu'une dysthymie. Le Dr E.\_\_\_\_\_ diagnostique également, sans répercussion sur la capacité de travail, de l'adiposité, de l'hypertonie et une dyslipidémie. Il relève une incapacité de travail de 50% dès le 14 juin 2006 dans la restauration et de 0% dans une activité de substitution adaptée, soit en position assise, en évitant le froid et l'humidité et sans port de charges de plus de 10 kg (pce 43).

Sur ces bases, l'OAIE a effectué une évaluation de l'invalidité de l'assuré en s'appuyant sur l'enquête de l'Office fédéral de la statistique portant sur la structure des salaires suisses en 2006 (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1). Pour définir le salaire sans invalidité, il a pris comme référence le salaire mensuel moyen d'une personne avec des connaissances

professionnelles spécialisées dans l'hôtellerie et la restauration, qui se monte à Fr. 4'127.-- pour 40h/semaine et Fr. 4'343.67 pour 41.7h/semaine (temps de travail habituel dans cette branche en 2006). S'agissant du salaire de comparaison avec invalidité, l'OAIE remarque que les activités de substitution proposées par son service médical sont comparables à des activités simples et répétitives dans le commerce en gros, intermédiaire du commerce (Fr. 4'792.--), dans le commerce de détail (Fr. 4'383.--), dans les services collectifs et personnels (Fr. 4'259.--) et dans les services fournis aux entreprises (Fr. 4'563.--). Toutefois, l'OAIE ne retient pas ces salaires, ceux-ci étant supérieurs à celui sans invalidité. L'Office prend donc en compte le revenu de la dernière activité de l'assuré, de Fr. 4'343.67. Ce dernier est ensuite réduit de 20% afin de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier. L'Office obtient ainsi un montant de Fr. 3'474.94. Partant, l'office a comparé un salaire mensuel sans invalidité de Fr. 4'343.67 à un salaire avec invalidité de Fr. 3'474.94. L'intéressé subit donc une perte de gain de 20% (pce 44).

En date du 3 novembre 2008, l'OAIE a fait parvenir à l'assuré un projet de décision l'informant que sa demande de prestations de l'assurance-invalidité devrait être rejetée faute d'invalidité au sens des dispositions légales applicables (pce 45). Dans le cadre de la procédure d'audition, l'intéressé a réfuté les conclusions de l'administration et a produit un certificat médical daté du 9 décembre 2008 établi par son médecin traitant, la Dresse D.\_\_\_\_\_, laquelle décrit une aggravation de la symptomatologie de l'assuré et retient une incapacité de travail de plus de 60%, sans possibilité d'exercer une quelconque activité de substitution (pces 47 à 50). Ces pièces ont été reçues par l'OAIE le 8 janvier 2009, soit au-delà du délai imparti à l'assuré pour faire valoir ses observations (pces 51 et 52) et n'ont ainsi pas pu être prises en compte dans la décision du 5 janvier 2009; par dite décision, l'OAIE a rejeté la demande de prestations AI conformément à son projet (pce 46).

### **C.**

Par acte daté du 19 janvier 2009, X.\_\_\_\_\_ a formé recours contre la décision de rejet devant le Tribunal administratif fédéral (TAF), demandant l'octroi d'une rente entière d'invalidité suisse. Il dépose un nouveau certificat médical du même jour établi par la Dresse D.\_\_\_\_\_, laquelle mentionne une hypertension artérielle de type II, un internement en hôpital psychiatrique, des phobies et anxiété, des crises de goutte, une arthropathie au niveau du genou et conclut à une incapacité de travail supérieure à 80% (TAF pce 1 et son annexe).

**D.**

Par décision incidente du 9 février 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après le Tribunal ou TAF) a requis du recourant le dépôt d'une avance de frais de Fr. 300.-, laquelle a été versée le 19 février suivant (TAF pces 2 et 3).

**E.**

Invitée par ordonnance de l'autorité de céans du 6 mars 2009 à déposer sa réponse et à produire le dossier complet de la cause, l'autorité inférieure, dans sa détermination du 10 juin 2009, propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée avec des motifs qui seront repris, si nécessaire, dans les considérants du présent arrêt (TAF pce 8).

**F.**

Par ordonnance du 16 juin 2009, le TAF a transmis un double de la réponse de l'autorité inférieure au recourant, l'invitant à déposer une réplique. Celui-ci ne s'étant pas manifesté, le juge instructeur a clos l'échange d'écritures, réservant d'autres mesures d'instruction (TAF pces 9 à 11).

**G.**

Le 14 avril 2011, le TAF a requis de l'intéressé la production de tous moyens de preuve susceptible de documenter le séjour en hôpital psychiatrique relevé par la Dresse D. \_\_\_\_\_ dans son certificat médical du 19 janvier 2009 (TAF pce 12). Par courrier du 18 mai 2011, le recourant a alors versé en cause les pièces suivantes :

- une déclaration médicale établie le 10 mai 2011 par le Directeur de l'hôpital de V. \_\_\_\_\_, lequel déclare que X. \_\_\_\_\_ a été interné dans son établissement du 16 mars au 27 avril 1983 suite à une dépression nerveuse,
- une ordonnance médicale établie le 15 novembre 2004 par le Dr F. \_\_\_\_\_, médecin psychiatre à U. \_\_\_\_\_ (TAF pces 13 annexes).

**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), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, est applicable. L'art. 1 al. 1 LAI dispose 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), il est entré en matière sur le fond du recours.

## **2.**

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

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

**2.3.** De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (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 (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

### **3.**

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.

S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008 la présente procédure, quant au droit matériel, est régie par la teneur de la LAI modifiée par la novelle du 6 octobre 2006 (5<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 le 1<sup>er</sup> janvier 2008, 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 2007, à la lumière des anciennes normes et, à partir de ce moment-là, des nouvelles.

#### 4.

Le recourant a présenté sa demande de rente le 22 mai 2006. 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 22 mai 2005 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 5 janvier 2009, 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).

Selon les normes en vigueur au moment du dépôt de la demande et jusqu'au 31 décembre 2007, le 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).

En vertu des normes en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'assuré a droit à une rente s'il est invalide au sens de la LPGA/LAI et s'il compte trois années au moins de cotisations (art. 36 LAI dans sa nouvelle teneur modifiée le 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 peut être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 45 du règlement 1408/71).

En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI à tout le moins pendant plus de trois ans 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.

## 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 dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. 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<sup>er</sup> janvier 2008).

**5.2.** En vertu des normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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 cet Accord (ATF 130 V 253 consid. 3.1). 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).

**5.3.** Selon l'art. 28 al. 1 let. a LAI, dans sa teneur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'assuré a droit à une rente si 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 (art. 28 al. 1 let. a), s'il a présenté une incapacité de travail (art. 28 al. 1 let. b) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et si au terme de cette année, il est invalide (art. 28 al. 1 let. c) à 40% au moins. La rente est échelonnée selon le taux d'invalidité à un quart de rente si l'assuré 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. 2 LAI). En vertu de l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA.

## **6.**

**6.1.** Le recourant a travaillé en Suisse entre 1983 et 1998 dans le secteur de la construction. De retour au Portugal, il a été actif en dernier lieu, de janvier 2000 au 31 décembre 2004, comme restaurateur indépendant (pce 42). Selon les indications contenues dans le questionnaire à l'assuré, il a interrompu son activité à la date mentionnée pour raison de santé et n'a pas pu la reprendre ultérieurement (pce 9).

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, 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. 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). A cet égard, il convient toutefois de relever que le Tribunal fédéral a 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).

**6.2.** X.\_\_\_\_\_ a été traité pour hypertension artérielle, hyperuricémie, adiposité avec dyslipidémie, goutte, apnée du sommeil et problèmes orthopédiques; les médecins portugais ont également mentionné un syndrome dépressif récurrent. Etant donné qu'il ne s'agit pas là d'un état de santé stabilisé, la let. a de l'art. 29 al. 1 LAI (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2007) est inapplicable; seule peut entrer en considération la let. b de cette disposition légale prévoyant en principe une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

**6.3.** En l'espèce, l'OAIE a retenu que X.\_\_\_\_\_ avait subi, dès le 14 juin 2006 (soit dès le rapport radiographique du pied) une incapacité de travail de 50% dans l'activité de restaurateur. Toutefois, au vu des symptômes présentés, l'OAIE a jugé que l'intéressé conservait une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée à son état, ce qui reflétait une perte de gain de 20%. De son côté, le recourant soutient que son état de santé affecte de manière importante sa vie personnelle et professionnelle et que son incapacité de travail est d'au moins de 80%.

**6.4.** Sur le plan somatique, les médecins consultés s'accordent sur le diagnostic. En revanche, la question de l'évaluation de la capacité de travail du recourant demeure litigieuse. La Dresse C.\_\_\_\_\_ considère que si, selon la législation portugaise, l'assuré pourrait être reconnu invalide à raison de 20 à 30%, celui-ci pourrait cependant exercer une activité de substitution adaptée à plein temps (E 213 : pce 40 pt 11.6). Les médecins du service médical de l'OAIE, les Drs E.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_, vont dans le même sens (pces 43 et 53). Seul le médecin traitant de l'assuré, la Dresse D.\_\_\_\_\_, a relevé pour son patient tout d'abord une incapacité de travail d'environ 60% (attestation médicale du 9 décembre 2008, pces 47 à 50), puis de 80% (attestation médicale du 19 janvier 2009, TAF pce 1 annexe); il est vrai que la Dresse D.\_\_\_\_\_ se réfère aussi à l'état de santé psychique de X.\_\_\_\_\_, relevant que celui-ci présente des phobies et un état anxieux et faisant mention d'une hospitalisation en milieu psychiatrique; à ce sujet, il convient de relever que le rapport E 213 du 14 janvier 2008 mentionne également un

syndrome dépressif récurrent, l'intéressé s'en étant plaint; celui-là n'empêche toutefois pas l'assuré, selon le médecin de l'organisme portugais, d'entreprendre une activité de substitution à plein temps. De plus, l'hospitalisation en milieu psychiatrique dont la Dresse D.\_\_\_\_\_ fait référence dans son certificat médical du 19 janvier 2009 est fort ancienne (hospitalisation du 16 mars au 27 avril 1983 : TAF pce 13). En outre, il paraît vraisemblable qu'en tant que médecin traitant, elle soit encline, en cas de doutes, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui la lie à lui (ATF 125 V 335 consid. 3b/cc et les références citées), ce qui atténue la portée de ses avis médicaux. De plus, les attestations au dossier (pces 47 à 50 et TAF pce 1), pour le moins fort succinctes, ne contiennent que des diagnostics et ne remplissent ainsi nullement les conditions jurisprudentielles indispensables pour présenter une quelconque valeur probante (cf. ATF 125 V 352 consid. 3a et réf. cit.). Elles ne sauraient dès lors, pour cette raison encore, être prises en compte. A titre superfétatoire, les affections psychiques dont souffriraient l'assuré ne sont aucunement documentées et il ne ressort pas des pièces du dossier que celui-ci doit encore suivre un quelconque traitement à ce titre, l'ordonnance versée en cause par le recourant le 18 mai 2011, datant du 15 novembre 2004 (TAF pce 13).

**6.5.** Dans ces conditions, le Tribunal, suivant les avis des médecins de l'OAIE et de la Dresse C.\_\_\_\_\_, retient que X.\_\_\_\_\_ est apte à travailler à 100% dans une activité de substitution légère en position assise, sans port de charges de plus de 10 kg.

## **7.**

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

**7.2.** Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Ces données servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (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). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui

que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles.

**7.3.** La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires (ESS) peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

**7.4.** Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 cité consid. 5b/aa-cc). La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 cité consid. 6).

## **8.**

**8.1.** In casu, 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'incapacité survenue en 2006 (art. 29 al. 1 let. b LAI

dans sa teneur 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). Bien que l'OAIE ait fondé ses calculs sur l'année 2006 au lieu de 2007, la méthode générale d'évaluation des revenus consistant à comparer le salaire sans invalidité du recourant avec un revenu théorique dans des activités de substitution simples et légères du domaine privé, demeure correcte.

En l'occurrence, pour fixer le revenu sans invalidité, il faut se baser sur le salaire mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances spécialisées dans l'hôtellerie et la restauration. Selon l'ESS 2006, table TA1, niveau 3, il en résulte un salaire mensuel de Fr. 4'127.--. Indexé à 2007, on obtient un revenu mensuel de 4'139.-- pour 40h./sem., soit Fr. 4'356.-- pour 42.1h/sem. (temps de travail hebdomadaire dans ce secteur en 2007).

**8.2.** Le salaire après invalidité doit également être fixé sur la base de l'ESS 2006. Les activités de substitution proposées correspondent à celles d'un travailleur non qualifié dans un emploi simple et répétitif. L'OAIE a procédé à une moyenne des revenus dans les branches suivantes: services fournis aux entreprises, services collectifs, commerce en gros et commerce de détail. Le Tribunal préférera appliquer le revenu moyen pour l'ensemble du domaine des services, car un nombre suffisant d'activités de ce secteur peuvent être exercées par le recourant en respectant les limitations fonctionnelles décrites par les Drs E.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_, à savoir des activités légères, simples et répétitives, principalement en position assise, sans port de charges de plus de 10 kg. Il faut donc se référer, pour un homme dans le secteur privé, à la table TA1, niveau 4, secteur 3 (50-93), soit Fr. 4'384.--. Indexé à 2007, on obtient un revenu de Fr. 4'455.83 pour 40h/sem., et Fr. 4'689.-- pour 42.1h/sem.

Compte tenu de l'âge du recourant et de ses restrictions personnelles, il se justifie d'opérer, à l'instar de l'administration, une réduction du salaire d'invalidité de 20%, l'abaissement maximal admis par la jurisprudence étant de 25% (ATF 126 V 728 consid. 5). Le revenu d'invalidité du recourant se monte ainsi à Fr 3'751.20.

**8.3.** La comparaison du salaire avant invalidité de Fr. 4'356.-- avec celui après invalidité de Fr. 3'751.20, fait apparaître une perte de gain de 13.88%  $[(4'356 - 3'751.20) \times 100 : 4'356.--]$ . Ce taux étant inférieur à 40%, il n'ouvre pas le droit à un quart de rente, conformément à ce qui a

été retenu par décision du 5 janvier 2009 (cf. art. 28 al. 1 LAI dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007).

#### 9.

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).

Il convient notamment de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local restreint, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Ces circonstances bien que pouvant compromettre la reprise d'une activité ne peuvent être prises en considération dans l'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal 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).

Eu égard à ce qui précède, la décision entreprise doit être confirmée et le recours rejeté. Celui-ci étant manifestement infondé, il convient de statuer sur le présent litige dans une procédure à juge unique (art. 69 al. 2 LAI; art. 85bis de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-veillesse et survivants [LAVS, RS 831.10]).

#### 10.

Les frais de procédure, 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).

Vu l'issue du litige, 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]).

**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 19 février 2009.

**3.**  
Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**  
Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé A+R)
- à l'instance inférieure (n° de réf. [...])
- à l'Office fédérale des assurances sociales.

Le Juge :

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 :