



Cour III
C-6492/2007/coo
{T 0/2}

Arrêt du 17 mars 2009

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Francesco Parrino, Michael Peterli, juges,
Oliver Collaud, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Diego Bischof,
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 20 août 2007

Faits :**A.**

A._____, ressortissant portugais né en 1952, divorcé et père de quatre enfants (nés les 2 juillet 1974, 18 avril 1976, 28 mai 1977 et 8 octobre 1985) dont l'aîné est décédé le 7 août 2000, a travaillé en Suisse comme aide-jardinier saisonnier dans l'hôtellerie de 1988 à 2000 (pce OAIE 18, 23 et 24). Peu de temps après son retour au pays à la fin de la saison 2000, l'intéressé a présenté une néphropathie qui a nécessité une hémodialyse tri-hebdomadaire. A._____ a alors cessé toute activité lucrative.

B.

En date du 2 mars 2001, A._____ a présenté par l'entremise des autorités compétentes portugaises une demande de prestations de l'assurance-invalidité suisse (pce OAIE 10). Cette demande est parvenue à l'OAIE le 16 décembre 2003.

Les pièces suivantes ont notamment été versées au dossier de l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) :

- deux questionnaires à l'employeur portant signatures des 8 août et 10 mai 2006 et qui mentionnent tous deux le 16 novembre 2000 comme dernier jour de travail (pce OAIE 26 et 23);
- le questionnaire à l'assuré non signé, non daté et reçu par l'office le 17 mai 2006 (pce OAIE 24);
- le rapport médical du 24 février 2001 sur formulaire de la sécurité sociale portugaise qui fait état d'une insuffisance rénale chronique qui a nécessité un traitement par hémodialyse dès le 29 janvier 2001 (pce OAIE 27);
- les rapports médicaux des 12 juin et 17 juillet 2001 manuscrits sur formulaire de la sécurité sociale portugaise et qui s'avèrent en grande partie illisibles (pce OAIE 28 et 30);
- le rapport clinique du 26 juin 2001 établi par le Dr B._____ du centre de dialyse de l'hôpital Sta Casa da Misericordia do Peso da Régua qui a observé, entre autres, qu'une tuberculose pouvait être

à l'origine de l'insuffisance rénale et a relevé que la poursuite du traitement par hémodialyse était vitale (pce OAIE 29);

- le rapport E 213 du 10 août 2004 établi par le Dr C._____ qui a relevé que A._____ avait subi une transplantation d'un rein en raison de l'insuffisance survenue en 2001, que l'intéressé avait été en incapacité de travail depuis 2001, qu'il exerçait une activité lucrative, qu'il n'était atteint d'aucune limitation fonctionnelle; ce médecin n'a toutefois pas formulé d'observation sur la capacité de travail (pce OAIE 31);
- le rapport clinique du 2 avril 2006 de la Drsse D._____ qui a observé que A._____ avait subi une transplantation rénale le 22 janvier 2003 qui avait eu d'excellents résultats fonctionnels immédiats – mais qu'un épisode d'aggravation passager était intervenu six jours après l'opération en raison d'une sonde obstruée – et qu'une hypertension artérielle était apparue suite à la mise en place de la dialyse en 2001 et s'avérait encore difficile à contrôler (pce OAIE 32).

C.

Dans sa prise de position médicale du 13 décembre 2006 le Dr E._____ du Service médical de l'OAIE, à la lecture des pièces versées au dossier, a noté qu'au début de l'année 2001 une grave insuffisance rénale s'était manifestée – une insuffisance chronique symptomatique étant connue auparavant – et qu'elle avait nécessité la transplantation d'un rein qui avait eu lieu en janvier 2003, l'intervalle ayant été assuré par hémodialyse. Ce praticien a retenu à titre de diagnostic principal une insuffisance rénale chronique, un status après hémodialyse et transplantation, et à titre secondaire avec influence sur la capacité de travail, une hypertension artérielle. Il a conclu à une incapacité de travail de 70% dans l'activité pratiquée jusque là, à compter du 2 janvier 2001, et à une incapacité de 70% du 2 janvier 2001 au 1^{er} avril 2003, puis à une pleine capacité dès cette dernière date, dans une activité de substitution légère et adaptée telle que ouvrier non qualifié, manœuvre ou surveillant de parking ou de musée (pce OAIE 35).

Le 31 janvier 2007, l'OAIE a procédé à l'évaluation de l'invalidité de A._____. Comparant le revenu mensuel sans invalidité du recourant de Fr. 2'741.77 (salaire mensuel le plus élevé avant l'arrêt de travail,

soit celui réalisé en Suisse en 1998, indexé à 2004) à un revenu d'invalidité de Fr. 2'330.50 (salaire moyen dans les activités de substitution avec un abattement de 15%), l'Office obtient une perte de gain de 70% pour la période allant du 2 janvier 2001 au 31 mars 2003 et de 15% dès le 1^{er} avril 2003 (pce OAIE 39).

Par projet de décision du 14 février 2007, l'OAIE a informé l'intéressé qu'un droit à une rente entière pourrait lui être reconnu dès le 2 janvier 2002 jusqu'au 30 juin 2003. En outre, dans la mesure où l'office a retenu que la demande avait été déposée le 3 décembre 2003, il a indiqué que la rente ne pouvait être payée qu'à partir du 1^{er} décembre 2002. L'OAIE a imparti à A. _____ un délai de 30 jours dès réception pour formuler ses éventuelles objections en y joignant les moyens de preuve.

Par décision du 20 août 2007, l'OAIE s'est prononcé sur la demande de rente d'invalidité présentée par A. _____ et a reconnu un droit à une rente entière d'invalidité ainsi qu'à une rente complémentaire pour enfant pour la période 1^{er} janvier 2002 – 30 juin 2003 (pce OAIE 44).

D.

Agissant le 26 septembre 2007 par l'entremise de Me Diego Bischof, A. _____ a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours dirigé contre la décision susmentionnée. Concluant à la réforme de la décision entreprise en ce sens que le droit à une rente d'invalidité lui soit reconnu avec effet rétroactif aussi pour la période postérieure au 1^{er} juillet 2003, le recourant avance qu'il présente depuis cette date une incapacité d'au moins 42%, selon le certificat médical du Dr G. _____ du 29 août 2007 produit en annexe au mémoire de recours.

Par écrit du 21 décembre 2007, l'intéressé a produit le certificat médical du 13 juin 2007 établi par la Drsse F. _____, néphrologue, et qui fait état en sus des atteintes à la santé déjà connues d'une dyslipidémie.

E.

Dans sa prise de position établie le 18 avril 2008, le Dr E. _____ du Service médical de l'OAIE a maintenu l'avis exprimé le 13 décembre 2006, observant au demeurant que les valeurs qui ressortaient des dernières analyses effectuées sur le recourant étaient bonnes et

permettaient une vie sans entrave (pce OAIE 49).

Dans sa réponse au recours du 24 avril 2008, l'OAIE a proposé le rejet du recours.

F.

Invité à répliquer à la réponse au recours, le recourant a produit, le 30 mai 2008, un document confirmant qu'il avait demandé une attestation médicale concernant son incapacité de travail, sollicitant une prolongation de délai pour produire sa réplique. Le Tribunal administratif fédéral lui a octroyé une prolongation au 30 juin 2008, puis, sur nouvelles requêtes, au 28 juillet, 18 août et 3 septembre 2008.

Par courrier du 3 septembre 2008, l'intéressé a informé le Tribunal administratif fédéral que les démarches entreprises au Portugal n'avaient pas abouties et n'aboutiraient pas, mais qu'il ne retirait néanmoins pas son recours. Il a en outre requis du Tribunal de céans qu'il interpelle les autorités portugaises afin de faire établir une nouvelle attestation médicale concernant la capacité de travail.

G.

Par décision incidente du 3 février 2009, le Tribunal administratif fédéral a requis de l'assuré une avance de frais de procédure de Fr. 300.-. Ce montant a été versé le 18 février 2009.

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 administratif fédéral, 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-là étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

1.2 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. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

1.3 Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

1.4 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

2.

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

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

Comme avant 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 (art. 40 §4 du règlement 1408/71).

2.2 Pour la période antérieure au 1^{er} juin 2002, sont en revanche déterminantes les dispositions des Conventions bilatérales conclues par la Suisse. L'art. 2 de la Convention de sécurité sociale entre la

Suisse et le Portugal du 11 septembre 1975 (RS 0.831.109.654.1) entrée en vigueur le 1^{er} mars 1977, prévoit, sous réserve des dispositions contraires de la Convention et de son Protocol final, que les ressortissants suisses et portugais sont soumis aux obligations et admis au bénéfice de la législation de l'autre Partie dans les mêmes conditions que les ressortissants de cette Partie. L'art. 12 de ladite Convention précise que les ressortissants portugais ont notamment droit aux rentes ordinaires de l'assurance-invalidité suisse aux mêmes conditions que les ressortissants suisses.

2.3 De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 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 257 consid. 2.4).

2.4 S'agissant du droit applicable, il convient de préciser qu'à partir du 1^{er} janvier 2004 la présente procédure, quant au droit matériel, est régie par la teneur de la LAI modifiée par la novelle du 21 mars 2003 (4^{ème} révision), eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Lors de l'examen d'un éventuel droit à une prestation de l'assurance-invalidité né avant le 1^{er} janvier 2004, il y a lieu de se référer aux principes généraux en matière de droit intemporel 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 2003, à la lumière des anciennes normes et, à partir de ce moment-là, des nouvelles (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI et les modifications de la LPGA, toutes entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, ne sont donc pas applicables en l'espèce.

3.

L'art. 48 al. 2 LAI prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande.

La demande de prestations de l'assurance-invalidité suisse présentée par le recourant auprès des autorités compétentes portugaises porte la date du 2 mars 2001. Conformément à l'art. 34 de la Convention avec le Portugal, la date à laquelle les demandes, les déclarations et recours ont été introduits auprès d'une autorité ou d'une juridiction de l'autre Partie est considérée comme la date de l'introduction auprès de l'autorité, de l'institution ou de la juridiction compétente pour en connaître. La date déterminante en l'espèce est donc le 2 mars 2001.

Concrètement, le Tribunal doit donc se limiter à examiner si le recourant avait droit à une prestation le 2 mars 2000 (douze mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une prestation par l'OAIE était né entre cette date et le 10 août 2007, date de la décision entreprise marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 130 V 445 consid. 1.2 et 1.2.1).

4.

4.1 Selon les normes en vigueur à la date de la décision attaquée, 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 durant une année au moins (art. 36 al. 1 LAI).

4.2 En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si l'intéressé 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 al. 1 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'art. 4 al. 2 LAI mentionne que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

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

5.2 L'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI). Selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, le droit à la rente entière était donné avec un taux d'invalidité de $66\frac{2}{3}$, la demi-rente avec un taux d'invalidité de 50% au moins et le quart de rente avec un taux de 40%. 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 – selon laquelle les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 13 LPGa) – n'est plus applicable lorsque l'assuré est citoyen suisse ou ressortissant de l'UE et réside dans un Etat membre dans le sens de l'ALCP (ATF 130 V 253 consid. 3.1).

5.3 Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGa, c'est-à-dire essentiellement selon des considérations économiques. Ainsi le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

5.4 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40% au moins (let. a), ou l'assuré a

présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (let. b). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la let. a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, la let. b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 121 V 264, ATF 111 V 21 consid. 2b). 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).

5.5 La fixation rétroactive d'une rente, suivie de sa modification, comme en l'espèce, correspond matériellement à une révision telle que prévue par l'art. 41 LAI (texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) et l'art. 17 LPGA dès le 1^{er} janvier 2003, dont les conditions doivent, par conséquent être remplies (ATF 125 V 417 consid. 2d, 369 consid. 2, 112 V 372 consid. 2b). Ainsi, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. L'art. 88a al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI, RS 831.201) précise que si la capacité de gain (...) d'un assuré s'améliore (...), il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans intervention notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. L'art. 88^{bis} al. 2 let. a RAI déterminant le moment à partir duquel la diminution de la rente prend effet n'est cependant pas applicable quand, statuant pour la première fois sur l'octroi de cette prestation, l'administration alloue rétroactivement d'abord une rente entière puis une rente partielle en raison du changement survenu dans le degré d'invalidité (ATF 106 V 16).

6.

Le recourant a travaillé en Suisse comme aide-jardinier saisonnier de 1988 à 2000. A la fin de la saison 2000, il a quitté ce pays pour le Portugal où il a dû entreprendre un traitement par hémodyalise en janvier 2001 en raison d'une insuffisance rénale. Le 22 janvier 2003, A._____ a subi avec succès une transplantation rénale. Il ressort des pièces du dossier qu'après son départ de Suisse, l'intéressé n'a

plus travaillé jusqu'à ce qu'il se soit remis de l'opération. En outre, il ressort du rapport E 213 établi par le Dr C. _____ qu'à l'époque où ledit rapport a été rédigé, soit en été 2004, le recourant exerçait une activité lucrative dont la nature n'a toutefois pas été précisée.

Or, 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, 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).

7.

En l'espèce, il est établi que le recourant souffre principalement d'une pathologie chronique des reins et, subsidiairement, d'une hypertension artérielle et d'une dyslipidémie.

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

8.

L'art. 69 règlement du Conseil fédéral du 17 janvier 1961 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.

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 352 consid. 3a et réf. cit.).

Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 43 LPG), l'administration est tenue de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires et de recueillir les renseignements dont elle a besoin. En particulier, elle doit mettre en oeuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 282 consid. 4a). Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, art. 42 n° 16 p. 424 s.; ATF 122 II 469 consid. 4a). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; Sozialversicherungsrecht [SVR] 2001 IV n° 10 p. 28).

9.

Dans la décision entreprise, l'OAIE a estimé que l'intéressé pouvait se prévaloir d'une incapacité de travail de 70%, dans toute activité, du 2 janvier 2001, date qui marque le début du traitement par hémodialyse,

au 31 mars 2003, date qui correspond à une convalescence de neuf semaines après la transplantation du rein. Selon cet office, dès le 1^{er} avril 2003, le recourant bénéficiait d'une capacité de travail de 100% dans les activités énumérées par le Dr E._____ dans sa prise de position du 13 décembre 2006. Ce dernier point est contesté par le recourant qui allègue subir une incapacité durable après l'opération d'au moins 42%.

9.1 En l'occurrence, les parties ne remettent aucunement en cause l'appréciation selon laquelle A._____ présentait une incapacité de travail dans toute activité de 70% entre le début du traitement par hémodialyse (2 janvier 2001) et la fin de sa convalescence d'environ neuf semaines suite à la transplantation (31 mars 2003). Ces conclusions ne sauraient être contestées par le Tribunal administratif fédéral.

Compte tenu de l'art. 29 al. 1 let. b LAI et de la nature clairement labile des affections dont souffraient le recourant à l'époque, le droit à une rente ne pouvait donc naître avant le 2 janvier 2002. C'est donc à raison que l'OAIE a accordé au recourant une rente entière d'invalidité dès le 1^{er} janvier 2002.

9.2 Le traitement par hémodialyse a duré jusqu'à ce que le recourant se soit fait transplanter un rein le 22 janvier 2003. Une période de convalescence s'étendant jusqu'à la fin du mois de mars s'en est suivie, selon les estimations de l'OAIE. Malgré de légères contrariétés, l'opération a été couronnée de succès et il apparaît, à la lecture des pièces du dossier, que l'état de santé de l'intéressé, et partant sa capacité de travail, se sont améliorés. Dans la décision entreprise, l'office a estimé, suite à la prise de position du Dr E._____ du 16 décembre 2006, qu'à compter de la fin de sa convalescence A._____ disposait d'une capacité de travail de 100% dans une activité de substitution légère adaptée, l'incapacité de 70% dans l'activité habituelle demeurant. Le Dr E._____ confirme d'ailleurs le 18 avril 2008 cette appréciation sur la base du certificat médical de la Drsse F._____ du 13 juin 2007 qui fait état de résultats d'analyses bons.

9.2.1 Dans son mémoire de recours, A._____ fait valoir que son incapacité après la transplantation serait d'au moins 42% sans

avancer à cet égard d'arguments d'ordre médical ni produire d'attestation ou certificat médical allant dans ce sens. Dans sa dernière écriture le recourant exhorte le Tribunal administratif fédéral à s'adresser aux autorités portugaises afin qu'un médecin dans ce pays établisse un document qui constate le degré d'incapacité de l'intéressé, avançant qu'il ne parvient pas à aboutir lui-même dans une telle démarche.

Le Tribunal administratif fédéral observe qu'en l'occurrence le Dr E. _____ du Service médical de l'OAIE a examiné les pièces médicales qui ont été versées au dossier et a établi une prise de position qui répond aux exigences posées par la jurisprudence en la matière (cf. supra consid. 8). Le recourant, qui conteste les conclusions de la prise de position du 16 décembre 2006, n'expose pas en quoi cet avis ne devrait pas être admis par le Tribunal de céans ni en quelle façon son état de santé s'est modifié depuis lors de manière suffisamment importante pour justifier un nouvel examen. A cet égard, il convient de relever que le certificat médical du 29 août 2007 qui a été produit en annexe du recours ne démontre aucune évolution de la situation. Par ailleurs, les allégations du recourant selon lesquelles il ne parvient pas à faire établir dans son pays une expertise médicale sur sa capacité ne sont pas convaincantes. En tout état de cause, le Tribunal administratif fédéral s'estime suffisamment renseigné par l'ensemble des pièces figurant au dossier de la cause et qu'il ne paraît dès lors pas nécessaire, ni même utile, d'entreprendre des mesures d'instruction supplémentaires, tel que requis par le recourant.

Cela étant, aucune pièce versée au dossier ne permet de remettre en cause de façon déterminante le taux de capacité de 100% pour des activités de substitution retenu par le service médical de l'OAIE. Cette appréciation concorde avec celle du Dr C. _____ qui, dans le rapport E 213 du 10 août 2004, ne mentionne aucune incapacité de travail et relève que l'intéressé a repris une activité lucrative.

9.2.2 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. En l'espèce l'OAIE s'est basé sur le salaire le plus élevé réalisé par le

recourant (1998) indexé selon le taux pour 2004 et a procédé à une évaluation de l'invalidité par une comparaison de revenus. Dans la mesure où le salaire que le recourant pourrait réaliser dans une activité de substitution est plus élevé que celui qu'il réalisait auparavant, l'office a retenu le même salaire comme base de calcul des deux termes de comparaison. Compte tenu des circonstances personnelles et professionnelles de l'espèce, l'autorité intimée a appliqué un abattement de 15%, ce qui reste dans les limites de l'abaissement maximal de 25% admis par la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 126 V 728 consid. 5) et paraît approprié au vu de l'ensemble des circonstances. Il a ainsi constaté que l'assuré, du fait de son invalidité, subissait, une diminution de sa capacité de gain de 15% à partir du 1^{er} avril 2004.

Or, pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 129 V 222, 128 V 174). S'agissant ici d'une suppression de rente, il faut a contrario se placer au moment où le recourant pourrait reprendre l'activité, soit en 2003. Sur la base du salaire mensuel de Fr. 2'550.- réalisé en Suisse en 1998, le salaire qu'aurait pu réaliser le recourant en Suisse en 2003 se monte à Fr. 2'721.- (indice 2100, Evolution des salaires 2004, TA.A.39, p. 40). Les activités de substitution exigibles à 100% dès le 1^{er} avril 2003 correspondent à des activités simples et répétitives (niveau 4) dans l'industrie en général, soit un salaire de Fr. 4'798.- par mois et dans les services collectifs et personnels, Fr. 4'139.- par mois (Enquête suisse sur la structure des salaires 2002), indexés à 2003 pour 41.7 heures par semaine (La Vie Economique 12-2008, B 10.2 et B 10.3, p. 95), on obtient donc des salaires de Fr. 5'072.-, respectivement Fr. 4'375.- soit en moyenne Fr. 4'723.-.

Or, selon une jurisprudence récente (ATF 134 V 322), lorsqu'un assuré réalise un revenu nettement inférieur à la moyenne en raison de facteurs étrangers à l'invalidité et qu'il ne désire pas s'en contenter délibérément, il convient d'abord d'effectuer un parallélisme des deux revenus à comparer. En pratique, celui-ci peut être effectué soit au regard du revenu sans invalidité en augmentant de manière appropriée le revenu effectivement réalisé ou en se référant aux données statistiques, soit au regard du revenu d'invalidité en réduisant de manière appropriée la valeur statistique (consid. 4.1). Dans une seconde phase, il convient d'examiner si une déduction doit être

opérée sur le revenu d'invalidé obtenu à partir des valeurs moyennes statistiques. A cet égard, il faut remarquer que les facteurs étrangers à l'invalidité éventuellement déjà pris en considération lors de la mise en oeuvre du parallélisme des revenus à comparer ne peuvent pas être pris en compte une seconde fois dans le cadre de la déduction pour circonstances personnelles et professionnelles (consid. 5.2 et 6.2).

En l'espèce, la différence entre le salaire que le recourant aurait perçu en Suisse en 2003 par rapport au salaire moyen statistique dans le secteur de l'hôtellerie pour la même année, soit Fr. 3553.- (ESS 2002, indexé à 2003, pour 42.2 heures de travail hebdomadaires), est de 23% environ. Le salaire d'invalidé, plus élevé, doit être réduit en conséquence. On obtient ainsi un salaire d'invalidé de Fr. 2'326.-, en considération d'un abattement supplémentaire de 15% pour l'adapter aux circonstances personnelles. La comparaison des deux salaires en 2003, soit un salaire de valide de Fr. 2'721.- et un salaire d'invalidé de Fr. 2'326.- détermine une perte de gain de 15%.

En application de l'art. 88a al. 1 RAI, c'est à juste titre que la rente entière a été supprimée au 30 juin 2003. Le recours doit donc être rejeté et la décision de l'OAIE doit être confirmée.

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

10.

La décision a été rendue après le 1^{er} juillet 2006, entrée en vigueur de l'art. 69 al. 2 LAI qui soumet la procédure de recours en matière de

contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal administratif fédéral à des frais de procédure. Vu l'issue du recours, les frais de procédure sont donc mis à charge du recourant débouté et compensés avec l'avance de frais effectuée le 18 février 2009. Il n'est pas alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 300.- effectuée le 18 février 2009.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ***.**.* **./**)
- à l' Office fédéral des assurances sociales.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Oliver Collaud

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :