



Arrêt du 5 septembre 2011

Composition

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

Parties

A. _____,
représenté par Me 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

Prestations de l'assurance-invalidité (décision du 11
septembre 2009).

Faits :**A.**

A. _____, ressortissant portugais, né en 1946, a travaillé en Suisse en tant que maçon entre 1979 et 1994, années pendant lesquelles il s'est acquitté des cotisations obligatoires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI). De retour au Portugal, il a travaillé à son compte en tant qu'agriculteur du 1^{er} janvier 1995 au 23 juin 2008 (agriculture de subsistance, culture d'arbres fruitiers et horticulture). L'assuré, souffrant d'un cancer de la prostate diagnostiqué en mars 2007, est en arrêt de travail total depuis le 23 juin 2008 et bénéficie d'une rente d'invalidité portugaise depuis cette date (OAIE pces 7,8, 12, 15 et 17).

B.

Le 26 mai 2008, A. _____ dépose une demande de prestations invalidité auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE), transmise le 15 janvier 2009 par le centre national de pension portugais (CNP; OAIE pces 1 à 4 et 7). Les documents suivants ont notamment été versés au dossier:

- un questionnaire à l'assuré, rempli par l'assuré le 16 mars 2009, mentionnant que ce dernier a travaillé en tant qu'agriculteur indépendant à temps complet (40 à 50 heures par semaine pour un salaire mensuel de EUR 426) jusqu'au 23 juin 2008, date à laquelle il a cessé toute activité professionnelle en raison de l'apparition d'un cancer de la prostate en mars 2007 (OAIE pce 17),
- les déclarations d'impôts des années 2007 et 2008 de l'assuré, indiquant un salaire annuel de EUR 2'400, respectivement EUR 2'700. Ces revenus proviennent, selon ses dires, des loyers d'un appartement locatif ainsi que de la pension d'invalidité portugaise et non des revenus de son activité agricole (OAIE pces 21 et 22),
- un questionnaire pour agriculteur indépendant, rempli le 4 mai 2009 par l'assuré, qui déclare exploiter un domaine de 2'500 m² dont 2000 m² de forêt et 500m² de pâturage et possède 6 poules, 2 coqs, 4 canards et 3 lapins. Il indique pratiquer une agriculture de subsistance personnelle, de la petite horticulture sur des terrains pour la plupart improductifs (OAIE pce 23),
- des résultats d'examen, effectués le 15 septembre 2009 au centre hospitalier de P. _____, indiquant chez l'assuré une PSA de 0.8 (OAIE pce 24),

- un certificat médical du 20 avril 2008, établi par la Dresse B._____, diagnostiquant chez l'intéressé un diabète mellitus et une néoplasie de la prostate traitée par hormonothérapie (OAIE pce 25),
- un certificat médical du 6 mai 2008, établi par le Dr C._____, urologue, indiquant que l'assuré souffre d'un adénocarcinome de la prostate diagnostiqué en mars 2007 par biopsie. Le médecin mentionne en outre une prise de poids de 15 kg suite à un traitement anti-androgène, un œdème des membres inférieurs, ainsi qu'une fatigue extrême (OAIE pce 26),
- un certificat médical du 20 juin 2008, établi par la Dresse B._____, diagnostiquant à l'assuré, en sus d'une néoplasie de la prostate, une tension haute (HTA) et un diabète non insulino-dépendant (DNID), ainsi qu'une arthrose dégénérative ostéo-articulaire (OAIE pce 27),
- un certificat médical du 29 juillet 2008, manuscrit, établi par la Dresse D._____, déclarant l'assuré totalement incapable de travailler en raison des affections précédemment citées (OAIE pce 28),
- un rapport médical du 15 septembre 2008, établi par le Dr C._____, indiquant que l'assuré souffre d'un adénocarcinome de la prostate, d'une prise de poids importante, d'un œdème des membres inférieurs et d'extrême fatigue. Il relève également l'absence de métastases osseuses dans la colonne lombaire après examen (OAIE pce 30),
- un rapport médical du 6 octobre 2008, établi par le Dr E._____, déclarant l'assuré totalement incapable de travailler dans toute activité en raison d'une néoplasie de la prostate (OAIE pce 31),
- un rapport E 213 du 8 octobre 2008, établi par le Dr F._____, confirmant que l'assuré souffre d'un adénocarcinome de la prostate, de diabète, de douleurs dans les membres inférieurs avec œdème, paresthésie des membres inférieurs et supérieurs, bien que celui-ci conserve une mobilité générale. Il déclare l'assuré totalement incapable de travailler dans son activité habituelle, mais ne se prononce pas sur sa capacité de travail dans des activités de substitution adaptées (OAIE pce 29).

C.

Dans sa prise de position médicale du 8 juin 2009, le Dr G._____, médecin de l'OAIE, relève que les divers certificats médicaux au dossier tendent tous à confirmer le diagnostic principal d'adénocarcinome de la prostate. Il considère cependant que l'assuré est incapable de travailler à 70% dans son activité habituelle d'agriculteur, mais par contre capable de travailler à 100% dès le 23 juin 2008 dans des activités simples en position assise toute la journée, par exemple comme surveillant, caissier, vendeur de billets et dans des activités simples de bureau comme le scannage ou la saisie de données (OAIE pces 33 et 33.1).

D.

Procédant à l'évaluation économique de l'invalidité, l'autorité inférieure retient une perte de gain de 33%, taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente (OAIE pce 34). Pour établir la comparaison des revenus, l'OAIE s'est basé sur les statistiques du Bureau International du Travail (BIT), soit sur le salaire mensuel moyen d'un ouvrier agricole de culture de plein champ au Portugal en 2006, considérant que les indications concernant les revenus de l'assuré n'étaient pas fiables. Compte tenu du fait que l'assuré a exercé cette activité comme indépendant pendant plusieurs années, l'OAIE estime son salaire de 10% supérieur au salaire statistique, soit de EUR 618.99.

S'agissant du salaire de comparaison avec invalidité, l'OAIE remarque que les activités de substitution proposées par le Dr G._____ exigibles à 100% dès le 23 juin 2008 (l'assuré est alors âgé de 62 ans) sont comparables à l'activité d'un caissier dans le commerce de détail, d'un commis vendeur dans le commerce de détail ou d'un manœuvre dans la filature, tissage et finissage des textiles, correspondant à un salaire mensuel moyen de EUR 556.95, encore réduit de l'abattement maximum de 25% afin de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier, soit un salaire mensuel de EUR 417.71.

Partant l'office compare un salaire mensuel sans invalidité de EUR 618.99 à un salaire avec invalidité de EUR 417.71. L'intéressé subit ainsi une perte de gain de 32.52% ($((618.99-417.71) \times 100) : 618.99$).

E.

Dans son projet de décision du 9 juillet 2009, l'OAIE rejette la demande de prestations AI de l'assuré et retient une pleine capacité de travail dans des activités de substitution adaptées, comme par exemple une activité

légère en position assise comme surveillant de parking/musée, vendeur de billet, caissier ou employé de saisie de données. L'OAIE retient une perte de gain de 33%, taux d'invalidité insuffisant pour ouvrir le droit à une rente (OAIE pce 35).

F.

Par décision du 11 septembre 2009, l'OAIE rejette la demande de prestations AI de l'assuré, au motif que l'exercice d'une activité lucrative plus légère adaptée à son état de santé en position assise est exigible à 100%, par exemple comme surveillant de parking/musée, comme vendeur de billet, caissier, ou dans la saisie de données (OAIE pce 36).

G.

Le 28 octobre 2009, A. _____, par l'intermédiaire de son mandataire, interjette recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal) et conclut à l'annulation de la décision entreprise, ainsi qu'à l'octroi d'une rente d'invalidité adaptée pour une perte de gain de 80%. Il présente également une requête d'assistance judiciaire gratuite, complétée le 14 décembre 2009. Le recourant avance que l'OAIE n'a pas suffisamment motivé sa décision et conteste être capable d'exercer aucune activité de substitution plus légère, étant donné les différentes pathologies dont il souffre, notamment en raison de son cancer de la prostate avancé et inopérable. Sont notamment joints à son recours les documents suivants (TAF pces 1 et 4):

- un certificat médical du 8 septembre 2009, établi par la Dresse B. _____, du ministère de la santé, diagnostiquant à l'assuré une maladie néoplasique suite à un cancer de la prostate inopérable, sans métastases, traité par hormonothérapie, actuellement en phase de rémission. En outre, la praticienne relève que le recourant souffre de diabète mellitus non insulino-dépendant, de dyslipidémie, d'obésité, d'hyperuricémie, d'hypertension, ainsi que d'une altération dégénérative ostéo-articulaire au niveau de la colonne cervicale, dorsale et lombaire.
- la déclaration d'impôt de l'année 2008 du recourant, indiquant un salaire annuel de 2'700 euros (déjà produite lors de la procédure devant l'OAIE; OAIE pce 22).

H.

Par décision du 13 janvier 2010, le Tribunal de céans admet partiellement la demande d'assistance judiciaire gratuite de l'assuré, en ce sens que ce

dernier est dispensé du paiement de l'avance de frais. L'assuré n'est pas mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite d'un avocat, au motif que le recourant est en mesure d'assumer lui-même la défense de ses intérêts et que la complexité du cas ne semble pas rendre nécessaire l'intervention d'un avocat (TAF pce 5).

I.

Le 11 février 2010, A._____ interjette un recours en matière de droit public contre cette décision incidente auprès du Tribunal fédéral (ci-après: le TF). Il demande la réformation de la décision querellée et la mise au bénéfice d'un avocat d'office en la personne de Me X._____. Il avance que la décision incidente du 13 janvier 2010 est motivée de manière insuffisante (TAF pce 8).

J.

Par lettre du 23 mars 2010, le Tribunal de céans renonce à prendre position sur le recours interjeté par le recourant auprès du TF (TAF pce 12).

K.

Par réponse du 30 mars 2010, l'OAIE maintient ses conclusions dans le cadre de la présente procédure et propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. L'autorité inférieure avance que le recourant présente une incapacité de travail de 70% dans son activité habituelle d'agriculteur, mais conserve une pleine capacité de travail dans des activités de substitution adaptées (TAF pce 13).

L.

Par décision du 19 avril 2010, le TF donne raison au recourant et lui accorde l'assistance judiciaire gratuite, y compris pour ses frais de mandataire. En sus, le TF désigne Me X._____ comme avocate d'office du recourant (TAF pce 15).

M.

Par réplique du 24 mai 2010, complétée le 10 juin 2010, le recourant conteste être capable de travailler dans des activités légères à moyennes. Il remet en cause la valeur probante du certificat médical du 8 juin 2010 signé par le Dr G._____, au motif que celui-ci n'a pas examiné personnellement le recourant et ne jouit pas d'une vue d'ensemble de son état de santé. Il avance que le salaire de l'assuré en tant qu'indépendant en 2008 se montait à 2'700 euros par mois. En outre, il joint un certificat médical du 27 mai 2010, établi par le Dr H._____,

médecin au centre de santé de Q._____, confirmant l'existence de douleurs dorsales chez l'assuré, limitant la marche et empêchant un port de charges excessives pendant une période prolongée. Il indique une prise de poids de l'assuré, ainsi qu'un traitement par hormonothérapie de son cancer de la prostate (TAF pces 16 et 18).

N.

Dans sa prise de position du 9 juillet 2010, le Dr I._____, médecin de l'OAIE, estime que le nouveau certificat médical produit en procédure de recours n'apporte aucun élément nouveau et confirme que le recourant conserve une pleine capacité de travail dans des activités de substitution adaptées (OAIE pce 38).

O.

Par duplique du 20 juillet 2010, l'OAIE réitère ses précédentes conclusions en se basant sur la dernière prise de position médicale du Dr I._____ (TAF pce 20).

P.

Par ordonnance du 27 juillet 2010, le Tribunal transmet un double de la duplique de l'autorité inférieure pour connaissance (TAF pce 21).

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), entrée en vigueur le 1er janvier 2007, le Tribunal, 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 concernant l'octroi de rente d'invalidité prises par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE).

1.2. Conformément à 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. Conformément à l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis 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 dans les formes requises par la loi (TAF pce 1) et le recourant ayant été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite (TAF pces 5 et 15), il est entré en matière sur le fond (art. 60 LPGA et 52 PA).

2.

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

3.

3.1. L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses États 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. À 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 États (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 États membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement.

3.2. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'Annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les États 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 exclusivement du droit interne suisse (art. 40 par. 4 du règlement 1408/71).

3.3. 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.

3.4. 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).

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 réf. cit.). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 sont seules applicables, la demande de rente AI ayant été déposée en mai 2008. En ce qui concerne les faits déterminants, selon la jurisprudence, le Tribunal de céans doit se limiter à examiner la situation de fait existant jusqu'à la date

de la décision attaquée, soit jusqu'au 11 septembre 2009 (ATF 130 V 445 consid. 1.2).

5.

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 compté au moins trois années de cotisations à l'AVS/AI (art. 36 LAI). 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'espèce, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI suisse entre 1979 et 1994 (OAIE pce 12). Partant il remplit la condition relative à la durée de cotisation. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

6.

6.1. Aux termes de l'art. 8 al. 1 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.

6.2. 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. 2 LAI). 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. art. 29 al. 4 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 lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside.

6.3. 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 LPGGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable

c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40 % au moins.

6.4. Par incapacité de travail, l'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 LPGGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 al. 1 LPGGA 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. 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 LPGGA).

6.5. Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique, les données fournies par les médecins constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 et ATF 114 V 310 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral I 599/04 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

7.

7.1. L'art. 69 RAI prévoit 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.

7.2. Le juge des assurances sociales 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 les références).

8.

8.1. En premier lieu, le recourant fait valoir dans son recours que la motivation de la décision attaquée était insuffisante, au niveau notamment du calcul de la perte de gain de l'assuré. Ce grief équivaut à invoquer une violation du droit d'être entendu, droit dont le respect est examiné d'office par le Tribunal de céans (cf. ATF 120 V 357 consid. 2a).

8.2. En principe, le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (cf. ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380 ss et 840 ss). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée) ainsi qu'en matière d'assurance sociale aux art. 42 LPGA (droit d'être entendu) et 52 al. 2 LPGA (motivation des décisions sur opposition). S'agissant plus particulièrement du devoir pour l'autorité de motiver sa décision, le but est que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause

(ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 124 V 180 consid. 1a, ATF 123 I 31 consid. 2c). Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués par les parties. Elle peut au contraire se limiter à ceux qui peuvent être tenus comme pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 121 I 54 consid. 2c). Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3 p, ATF 130 II 530 consid. 4.3).

8.3. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 129 I 129 et les références citées; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER/ FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n° 1711; ANDREAS AUER / GIORGIO MALINVERNI/ MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 2^{ème} éd., Berne 2006, n° 1347 s). La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b). Néanmoins, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'assuré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1).

Dans un arrêt C-6034/2009 du 20 janvier 2010 le Tribunal de céans a eu l'occasion d'appliquer ces principes et d'annuler une décision de l'OAIE pour le motif que l'intéressé n'avait pas pu prendre connaissance du dossier de la cause et que la décision était insuffisamment motivée.

Le cas d'espèce est néanmoins différent de celui jugé par le Tribunal de céans dans son arrêt C-6034/2009. Il est vrai que dans la présente procédure le droit d'être entendu a été violé du fait que la prise de position médicale et l'évaluation de l'invalidité par l'OAIE ne lui avaient pas été transmises. Le Tribunal souligne cependant, qu'il ne ressort pas du dossier que l'avocat ait demandé à consulter le dossier de l'OAIE. De plus, une éventuelle violation du droit d'être entendu a entre-temps été réparée. Dans sa réponse du 30 mars 2010, l'OAIE a expliqué de manière détaillée les raisons de sa décision. La partie recourante a pu s'exprimer à ce sujet lors d'un deuxième échange d'écritures. Compte tenu du plein pouvoir d'examen de ce Tribunal, on peut dès lors retenir

que le grief concernant la violation du droit d'être entendu a été réparé, d'autant plus qu'un renvoi de la cause ne serait pas dans l'intérêt de l'assuré car il retarderait inutilement la procédure.

9.

9.1. En l'espèce, les médecins s'accordent sur le diagnostic principal de cancer de la prostate néoplasique. Il ressort clairement du rapport E 213 du 8 octobre 2008, ainsi que des nombreux autres certificats médicaux produits par le recourant, que celui-ci souffre d'un adénocarcinome de la prostate (néoplasie), ainsi que de diabète mellitus, d'obésité, de dyslipidémie, d'hypertension et d'hyperuricémie. En outre, les médecins constatent chez le recourant des douleurs dans les membres inférieurs avec œdème, des paresthésies des membres inférieurs et supérieurs, ainsi qu'une altération dégénérative ostéo-articulaire au niveau de la colonne cervicale, dorsale et lombaire (OAIE pces 24 à 31; TAF pce 1).

Il convient dès lors d'examiner la capacité de travail du recourant dans son activité habituelle ainsi que dans des activités de substitution adaptées.

9.2. Le recourant soutient qu'il est totalement incapable de travailler dans n'importe quel sorte d'activité et remet en cause la prise de position médicale du 8 juin 2009, établi par le Dr G. _____, médecin de l'OAIE, au motif que celui-ci n'a pas la vue d'ensemble nécessaire quant à l'état de santé du recourant ne l'ayant pas lui-même examiné.

Le recourant a produit de nombreux certificats médicaux confirmant le diagnostic principal de cancer de la prostate néoplasique. Cependant, il y a lieu de noter que la plupart des documents médicaux versés en cause ne sont guère pertinents pour évaluer la capacité de travail du recourant, puisqu'ils se contentent pour l'essentiel de poser des diagnostics, au demeurant non controversés. Seuls deux médecins ont pris position sur la capacité de travail du recourant. Il ressort des certificats médicaux des 29 juillet et 6 octobre 2008 (OAIE pces 28 et 31), que le recourant n'est plus en mesure d'exercer son activité habituelle d'agriculteur et est totalement incapable de travailler.

Toutefois, aucun de ces rapports médicaux ne présente une motivation circonstanciée, puisqu'ils ne décrivent pas les limitations fonctionnelles que subirait le recourant en raison de son état de santé. Ainsi, les médecins n'exposent pas les motifs pour lesquels les affections qu'ils

constatent chez le recourant entraînent, une absence totale de capacité de travail. Ils ne prennent aucunement position quant au point de départ de l'invalidité du recourant, à son évolution ou quant à sa capacité de travail dans des activités plus légères et mieux adaptées à son état de santé.

Quant au rapport E 213, le Dr F. _____ ne prend pas non plus position sur la capacité de travail résiduelle du recourant dans son activité d'agriculteur ni dans des activités de substitution adaptées. Il se contente de constater qu'au yeux de la législation du pays de résidence, le recourant est considéré comme totalement incapable de travailler. Le Tribunal relève cependant que l'administration de l'assurance-invalidité suisse n'est pas liée par les décisions d'un organisme étranger dont les critères d'application des normes de droit social sont différents dans un contexte économique différent.

Par contre, dans sa prise de position du 8 juin 2009, le Dr G. _____, médecin de l'OAIE, effectue un examen objectif de l'état de santé du recourant et examine concrètement les capacités fonctionnelles résiduelles de celui-ci. Il estime que le recourant est incapable à 70% de travailler en temps qu'agriculteur. Il admet que celui ne peut plus effectuer de travaux lourds, mais déclare le recourant capable de travailler à 100% dans des activités légères en position assise tout la journée, soit comme surveillant, caissier, vendeur de billet ou comme employé de bureau sans qualification (OAIE pce 33 et 33.1).

Enfin, le Tribunal souligne qu'il ressort du certificat médical récent du 8 septembre 2009, établi par la Dresse B. _____, que le recourant est traité par hormonothérapie et se trouve au stade de la rémission de son cancer de la prostate.

9.3. Au vu des affections diagnostiquées, il ressort que l'assuré présente une certaine incapacité de travail dans une activité lourde. Le Tribunal peut donc faire sienne l'appréciation de l'OAIE et de son service médical et considérer que le recourant présente dès lors une incapacité de travail dans son activité habituelle d'agriculteur indépendant de 70% dès le 23 juin 2008 et une capacité de travail de 100% dans des activités de substitution telles qu'énumérées par le médecin de l'OAIE dès le 23 juin 2008.

10.

10.1. 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.

10.2. 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 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 peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

10.3. 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).

11.

11.1. En l'espèce, l'OAIE a effectué une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus entre le salaire mensuel moyen d'un ouvrier agricole sur le marché du travail portugais en 2006 (salaire de valide), avec un revenu théorique moyen 2006 pour

des activités de substitution simples et répétitives proposées par le service médical de l'OAIE (salaire avec invalidité). Ayant en outre effectué une réduction de 25% sur le revenu d'invalidé pour tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier, l'autorité inférieure a constaté que l'assuré, du fait de son invalidité, subissait une diminution de sa capacité de gain de 32.52 %. Cette manière de procéder donne lieu à plusieurs remarques.

11.2. On note tout d'abord que le salaire effectif d'agriculteur indépendant n'a pas pu être déterminé par l'OAIE, estimant que les indications données par le recourant n'étaient pas fiables. Quant au recourant, il avance dans son mémoire de recours (art. 3) qu'il gagnait en 2008 un salaire mensuel de EUR 2'700 et qu'en comparaison du salaire portugais de surveillant, s'élevant à EUR 595 en 2008, il subit une perte de gain de 80%, ouvrant le droit à une rente entière d'invalidité.

Le Tribunal relève que selon les documents produits et les indications du recourant lui-même, ce dernier est exempté d'impôts depuis 2003 et que le revenu 2008 de EUR 2'700 s'entend pour une année et comprend uniquement les prestations invalidité portugaises, ainsi que les revenus d'un appartement que possède le recourant (OAIE pces 21 à 23). Le recourant indique le 16 mars 2009, dans le questionnaire à l'assuré qu'il gagne un salaire mensuel de EUR 426 en travaillant 40 à 50 heures par semaine, sans pour autant amener de preuve objective de ce montant (OAIE pce 17).

Le Tribunal ne peut donc suivre l'argumentation du recourant sur ce point et retient que ses indications quant au salaire mensuel effectif en 2007 et en 2008 ne sont pas fiables.

11.3. Par conséquent, le Tribunal estime que, conformément à la jurisprudence selon laquelle en l'absence d'un revenu effectivement réalisé, le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb), le salaire avant invalidité du recourant doit être évalué selon les statistiques suisses de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS). Cependant, il ressort de la jurisprudence du TF que ces statistiques ne permettent pas de déterminer le salaire de personnes exerçant la profession d'agriculteur à titre indépendant de façon suffisamment fiable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_335/2007 du 8 mai 2008 consid. 3.3.3); il convient alors de se référer aux rapports agricoles publiés par l'Office fédéral de l'agriculture qui livrent des références plus précises en la matière (cf. arrêt du Tribunal

administratif fédéral C-3510/2007 du 24 août 2009 consid. 11.3.2 s.). Le salaire des personnes valides doit donc être calculé *in casu* sur la base de ces données.

11.4. Par ailleurs, il faut procéder à une évaluation de l'invalidité, selon la méthode générale, par une comparaison de revenus indexés à 2009. En effet, selon la jurisprudence, les salaires avant et après invalidité doivent être indexés jusqu'à la date de la survenance du droit éventuel à la rente, c'est-à-dire lorsque les conditions de santé peuvent être considérées comme stabilisées, soit à la fin du délai de carence d'une année depuis l'arrêt de travail (art. 29 al. 1 LPGA et 28 al. 1 let.b LAI; ATF 128 V 174 et 129 V 222). Or, le recourant a vraisemblablement pu exercer à temps plein son travail d'agriculteur jusqu'en juin 2008; le droit à la rente aurait ainsi pu naître au plus tôt en juin 2009.

11.5. Au vu de ce qui précède, il sied donc de se baser sur les revenus moyens des agriculteurs suisses en 2009 pour déterminer le salaire valide du recourant. Les chiffres déterminants ressortent du rapport agricole 2010. Le revenu du travail par personne enregistré en 2009 s'élevait, y compris le revenu extra-agricole, en moyenne à Fr. 62'784.40 (annexe au rapport agricole 2010, p. A16, tableau 17 "Résultats d'exploitation: toutes les régions"; calculs selon l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_335/2007 consid. 3.3.3).

En effet, selon la jurisprudence précitée, pour calculer le revenu agricole hypothétique valide du recourant, il s'agit de prendre le revenu agricole moyen en 2009 et de déduire les intérêts sur le capital propre exploitation moyens ($60'305 - 9'912 = \text{Fr. } 50'393.--$) puis de diviser cette somme par l'unité de main-d'œuvre familial qui est en 2009 de 1.22 ($50'393 / 1.22 = \text{Fr. } 41'305.70$). Enfin, il sied d'additionner à ce résultat le revenu extra-agricole moyen divisé par l'unité de main-d'œuvre familiale ($26'204 / 1.22 = 21'478.70$) pour obtenir le revenu hypothétique annuel de Fr. 62'784.40 ($41'305.70 + 21'478.70$).

Le revenu hypothétique mensuel valide du recourant s'élève donc à Fr. 5'232.-- (Fr. 62'784.40: 12).

11.6. Les activités de substitution proposées par le service médical de l'OAIE (surveillant, caissier, vendeur de billet ou employé de saisie de données) sont des activités simples en position assise que l'on trouve, selon l'ESS 2008, dans le secteur des services collectifs et personnels (Fr. 4'291.--), dans le commerce en général (Fr. 4'569.--), dans le

commerce de détail (Fr. 4'436.--) ainsi que dans les services fournis aux entreprises (Fr. 4'591. --). Il ressort un salaire mensuel moyen 2008 de Fr. 4'471.75 (TA 1, salaire mensuel brut selon les branches économiques, le niveau des qualifications requises pour le poste de travail et le sexe – secteur privé). Il sied encore d'indexer ce montant à l'année 2009 pour arriver à un salaire mensuel moyen de Fr. 4'564.90.-- (Tableau B 10.2 sur l'évolution des salaires, La Vie économique 5-2011, p. 91), puis d'adapter ce dernier montant à l'horaire usuel dans le secteur tertiaire en 2009 soit une moyenne de 41.7 heures (par rapport aux 40 heures de base, la Vie économique 5-2011, B. 9.2).

On obtient ainsi un revenu mensuel de Fr. 4'758.90, sur lequel il sied d'effectuer un abattement de 25 % pour tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles de l'assuré. Le Tribunal arrive ainsi à un salaire mensuel valide de Fr. 3'569.20.

11.7. En procédant à la comparaison des deux salaires, selon la formule $[(5'232 - 3'569.20) \times 100 : 5'232]$, l'on obtient une perte de gain de 31.78 %, correspondant à une capacité de travail de 100% dans une activité de substitution, valeur qui n'ouvre pas de droit à une rente d'invalidité suisse.

12.

Il est en outre utile de rappeler que, selon un principe général valable en assurances sociales, tout invalide qui demande des prestations de cette assurance doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui, afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et réf. cit.).

Le fait que le recourant ne mette pas en valeur sa capacité résiduelle de travail pour des raisons étrangères à l'invalidité ne relève pas de l'assurance invalidité, car il s'agit là de facteurs qui ne sont pas liés à l'invalidité et que l'assurance-invalidité n'est pas tenue de prendre en charge (RCC 1991 p. 329 consid. 3c). Dans ce contexte, la formation professionnelle, les aptitudes physiques et mentales de l'assuré, ainsi que son âge, ne sont pas des facteurs supplémentaires propres à influencer l'étendue de l'invalidité (ATF 107 V 21 consid. 2c; RCC 1991 p. 333 consid. 3c, 1989 p. 325 consid. 2b, 1982 p. 34 consid. 2c).

13.

Au vu de ce qui précède, le recours du 28 octobre 2009 doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

14.

14.1. Le recourant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision incidente du 13 janvier 2010, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 65 PA; art. 6 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

14.2. Il est alloué au représentant du recourant une indemnité d'avocat commis d'office (art. 12 FITAF) de Fr. 2'400.- à charge de la caisse du Tribunal de céans.

(Le dispositif se trouve à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Une indemnité de dépens de Fr. 2'400.- à titre d'assistance judiciaire est allouée à Me X._____ à charge de la caisse du Tribunal de céans.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. __.__.__. ; Acte judiciaire)
- à l'office fédéral des assurances sociales.

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Audrey Bieler

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 :