



---

Cour III  
C-7386/2010

## Arrêt du 31 octobre 2011

---

Composition

Francesco Parrino (président du collège),  
Madeleine Hirsig-Vouilloz, Beat Weber, juges,  
Pascal Montavon, greffier.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
représenté par Maître Maurizio Locciola,  
1211 Genève 6,  
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 30 août 2010).

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

Le ressortissant portugais A. \_\_\_\_\_, né en 1952, a travaillé en Suisse durant les années 1981-1984 et 1985-2000 dans l'hôtellerie puis comme agent de voyage en tant que personne de condition dépendante puis, à compter de 1995, indépendante (cf. pces 6, 41 et 60). Retourné au Portugal en 2000 il fut plusieurs années en recherche d'emploi. En 2008 il obtint à Lisbonne une équivalence lui permettant d'entamer des études universitaires (pce 47). En date du 19 juin 2009 il déposa une demande de prestations d'invalidité suisses auprès de l'organisme de liaison portugais qui transmet la demande à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE, pce 1).

**B.**

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

- un questionnaire à l'assuré daté du 21 janvier 2010 notant une situation de personne sans emploi depuis 2000 (pce 11),
- un rapport de colonoscopie daté du 27 mai 2009 posant le diagnostic de tumeur végétative et d'ulcère du rectum (pce 25),
- un rapport cardiologique daté du 1<sup>er</sup> juin 2009 posant le diagnostic de précordialgies et de coronaires angiographiquement dans la norme, sans lésion apparente et bonne fonction ventriculaire (pce 26),
- un rapport E 213 daté de 2009 (date illisible) indiquant le diagnostic en mai 2009 d'un adénocarcinome, relevant une fibrillation auriculaire, notant les plaintes d'asthénie marquée et de fatigue après quelques efforts, notant un status de 174cm/71kg pâle, voûté, anxieux, déprimé, relevant l'impossibilité pour l'intéressé d'exercer sa dernière activité et toute activité adaptée même à temps partiel (pce 36),
- un rapport médical indiquant en date du 26 octobre 2009 les atteintes ci-après: hypertension artérielle, dyslipidémie, anxiété-dépression, sténose hépatique, dolichocôlon, lithiase rénale, spondylarthrite, valve mitrale avec obstruction calcification de l'anneau postérieur, bradycardie (pce 40),

- un rapport d'intervention daté du 27 octobre 2009 de résection du rectum et d'anastomose proximale et distale avec prescription de suivi de radiothérapie et chimiothérapie (pce 35),
- un rapport du 3 novembre 2009 post intervention chirurgicale notant une bonne évolution (pce 38).

### **C.**

Invité à se prononcer sur la documentation médicale, le Dr B. \_\_\_\_\_ indiqua dans son rapport du 25 mars 2010 que les atteintes à la santé de l'intéressé antérieures au cancer du côlon étaient sans influence sur sa capacité de travail et que l'adénocarcinome avait été traité à l'état initial avec un pronostic favorable. Il indiqua que si l'intervention n'était pas suivie dans l'année de signes de récurrence il pouvait être escompté avec haute vraisemblance une santé recouvrée. Il nota une incapacité de travail de 70% dans la dernière activité exercée à compter du 27 mai 2009 mais de 0% à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 (pce 42).

### **D.**

Par projet de décision du 21 avril 2010 l'OAIE informa l'assuré qu'il n'était pas ressorti de son dossier une incapacité de travail moyenne suffisante pendant une année de 40% au moins et que malgré l'atteinte à la santé l'exercice d'une activité lucrative était toujours exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente et que de ce fait la demande de prestations devrait être rejetée (pce 44).

A l'encontre de ce projet l'intéressé indiqua son désaccord par actes des 28 mai et 8 juillet 2010 (pces 45 et 60). Il fit valoir être reconnu invalide à 60% par la Sécurité sociale portugaise (cf. pce 58), rappela ses atteintes à la santé telles qu'énoncées par le rapport médical du 26 octobre 2009 (cf. pces 40, 57) et confirmées par les Drs C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ dans leurs rapports des 5, 11 janvier et 26 mai 2010 (pces 55-56). Il conclut à une rente en relation avec une invalidité de 60%, subsidiairement à ce qu'il soit ordonné des examens complémentaires. Il joignit à son acte les rapports précités énonçant le traitement et suivi thérapeutique du cancer du côlon jusqu'à fin janvier 2010 et le fait que selon des examens d'imagerie du 21 avril 2010 il n'a pas été constaté de signes de récurrence (rapport du Dr C. \_\_\_\_\_, pce 55).

Requis de se prononcer sur l'opposition au projet de décision et la documentation médicale jointe, le Dr B. \_\_\_\_\_ dans son rapport du 16 août 2010 nota que les diagnostics connus étaient confirmés et qu'il

n'était expressément relevé aucun signe de récurrence de sorte que la prise de position du 25 mars 2010 pouvait être maintenue (pce 62). Sur la base de cette appréciation l'OAIE rejeta par décision du 30 août 2010 la demande de rente précisant qu'il n'était pas lié par les décisions de la Sécurité sociale étrangère (pce 63).

#### **E.**

Contre cette décision, l'intéressé, représenté par Me M. Locciola, interjeta recours auprès du Tribunal de céans en date du 14 octobre 2010 requérant le bénéfice de l'assistance judiciaire en raison de son indigence. Il fit valoir un taux d'invalidité de 60% à compter de mai 2009 reconnu par l'expertise médicale portugaise de la Sécurité sociale du 31 mai 2010 et releva qu'il n'apparaissait pas au dossier sur quoi se fondait la prise de position du Dr B.\_\_\_\_\_ de l'OAIE. Plus généralement il critiqua le fait que l'OAIE n'avait pas diligenté en Suisse ou au Portugal une expertise médicale. Il conclut en conséquence, préalablement, à la mise en place d'une expertise médicale, principalement, à l'octroi d'une rente entière à compter du 1<sup>er</sup> mai 2010, subsidiairement, au renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire, sous suite de frais et dépens (pce TAF 1).

#### **F.**

Par réponse au recours du 28 décembre 2010, l'OAIE conclut à son rejet. Il fit valoir que, de l'avis de son service médical, l'intéressé, en incapacité de travail à 70% dans sa dernière activité depuis mai 2009 suite au diagnostic de cancer du côlon, aurait pu reprendre ses activités à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 vu le traitement favorable réalisé jusqu'à fin janvier 2010. Il releva qu'avec son recours l'intéressé n'avait pas apporté de nouveaux éléments propres à mettre en doute l'appréciation globale de son service médical (pce TAF 6).

#### **G.**

Par décision incidente du 14 janvier 2011 le Tribunal de céans, sur la base des pièces produites à l'appui de la demande d'assistance judiciaire (pce TAF 5), accorda l'assistance complète au recourant, nommant Me Locciola avocat d'office, et l'invita à se déterminer sur la réponse au recours (pce TAF 7).

#### **H.**

Après avoir pris vision du dossier de la cause, par réplique du 22 février 2011 l'intéressé maintint son recours. Il fit valoir que la prise de position du Dr B.\_\_\_\_\_, en allemand et devant être produite en français,

émanait d'un médecin généraliste et non d'un oncologue, d'un psychiatre ou d'un cardiologue alors que la demande de prestations était fondée sur les séquelles de la présence d'un carcinome du rectum, d'un état anxio-dépressif et d'une hypertension artérielle, entre autres atteintes à la santé. Il nota que l'appréciation du Dr B.\_\_\_\_\_ se fondait sur des séances de chimiothérapie terminées en janvier 2010 avec une évolution positive mais que tel n'avait pas été le cas comme l'avaient révélé les pièces médicales produites. Il produisit un nouveau rapport médical du 14 février 2011 du Dr D.\_\_\_\_\_ faisant état d'incontinence fécale et urinaire, d'asthénie et de perte de l'élan vital rendant impossible toute reprise d'activité professionnelle (pce TAF 11).

#### **I.**

Par ordonnance du 24 février 2011 le Tribunal de céans rejeta la requête du recourant tendant à la traduction en français du rapport médical du 25 mars du Dr B.\_\_\_\_\_ et octroya au recourant un nouveau délai de 30 jours pour compléter sa réplique (pce TAF 12). Par acte du 28 mars 2011 l'intéressé indiqua persister dans toutes ses conclusions (pce TAF 13).

### **Droit :**

#### **1.**

**1.1.** Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions concernant l'octroi de rente d'invalidité prises par l'OAIE.

**1.2.** Selon l'art. 37 LTAF la procédure devant le Tribunal de céans est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. d<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) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de ladite loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales sur

les assurances sociales le prévoient. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, 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.** 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.** 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 (arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4).

### **3.**

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 136 V 24 consid. 4.3 et les références). Les dispositions de la 5<sup>ème</sup> révision de la LAI entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 sont seules applicables vu le dépôt de la demande de prestations en date du 19 juin 2009.

En l'espèce, le Tribunal peut se limiter à examiner si le recourant remplissait les conditions d'octroi d'une rente jusqu'au 30 août 2010, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1 avec les réf.). Il sied de préciser que la documentation médicale établie après la date de la décision dont est recours ne peut être prise en compte que dans la mesure où elle permet une meilleure compréhension des atteintes à la santé antérieures à la décision attaquée.

### **4.**

**4.1.** Dans ses écritures le recourant fait valoir que ce n'est qu'au stade de la réponse au recours qu'il n'a pu prendre connaissance du rapport du service médical de l'OAIE à la base du rejet de sa demande de prestation. Ce faisant il a soulevé le grief de la violation du droit d'être entendu.

**4.2.** La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le devoir de l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a

lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (cf. aussi l'art. 35 al. 1 PA). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision; elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties. Il 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 129 I 232 consid. 3.2). En règle générale, l'étendue de l'obligation de motiver dépend de la complexité de l'affaire à juger, de la liberté d'appréciation dont jouit l'autorité et de la potentielle gravité des conséquences de sa décision (cf. ATF 112 la 107 consid. 2b). En outre, la motivation ne doit pas nécessairement se trouver dans la décision elle-même. Elle peut découler d'une correspondance séparée ou du renvoi à une prise de position d'une autre autorité (ATF 123 I 31 consid. 2; ATF 113 II 204 consid. 2; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 68.6 consid. 5a). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa).

**4.3.** Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation de ce dernier principe est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2). Si la réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b), 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'administré (in casu l'assuré) dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1).

**4.4.** En l'espèce l'assuré a documenté sa situation médicale par la production de plusieurs rapports médicaux concluant à son invalidité et l'OAIE, sans étayer sa position, a par projet de décision du 21 avril 2010 relevé que l'assuré ne présentait pas d'invalidité. Cette position a par la suite été confirmée par la décision du 30 août 2010 sans à nouveau être étayée. Ce n'est qu'au stade du recours que l'intéressé a pu prendre connaissance des avis médicaux du service médical de l'OAIE et se

déterminer en conséquence. Le droit d'être entendu de l'assuré a ainsi été violé, l'ayant obligé à interjeter recours pour connaître les motifs du rejet de sa demande de prestations.

Le renvoi du dossier à l'administration pour le motif d'une violation du droit d'être entendu afin que celle-ci rende une nouvelle décision après avoir communiqué les pièces déterminantes et entendu l'administré est la règle. En l'espèce le recourant a cependant pu prendre connaissance de l'entier de son dossier à la suite du mémoire de réponse de l'autorité intimée et s'est exprimé par sa duplique du 22 février 2011 sur les pièces qui ne lui étaient pas connues. Il s'ensuit que la violation du droit d'être entendu a été corrigée sans préjudice pour l'assuré quant à la défense de ses intérêts par devant le tribunal de céans. En ces circonstances, le renvoi de la cause serait contraire au principe de l'économie de la procédure.

**4.5.** Le rapport du Dr B. \_\_\_\_\_ de l'OAIE du 25 mars 2010 étant en allemand, le recourant en a demandé la traduction en français. Elle lui a été refusée par le tribunal de céans par ordonnance du 24 février 2011. Or par acte du 28 mars 2011 le recourant, se référant à ses écritures antérieures, a maintenu l'ensemble de ses conclusions. Il sied de préciser à ce sujet que ni le principe de l'égalité des langues, ni le principe de la langue officielle n'interdisent aux collaborateurs d'une autorité fédérale de rédiger des communications internes dans une des langues nationales qui n'est pas la langue officielle utilisée concrètement dans les relations avec l'administré (ATF 131 V 35 consid. 4). L'art. 33a PA ne confère que le droit de l'administré à ce que la procédure à laquelle il est partie soit conduite jusqu'à la décision rendue dans l'une des quatre langues officielles de son choix sans pour autant ouvrir le droit à la traduction de pièces annexes (MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Zurich, n° 2976).

## **5.**

Selon les normes applicables, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes:

- être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA; art. 4, 28, 29 al. 1 LAI);
- compter au moins trois années de cotisations (art. 36 al. 1 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 puisse être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 45 du règlement 1408/71).

Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de 3 ans et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations eu égard au moment de l'ouverture éventuelle du droit à la rente. Il reste à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

## **6.**

**6.1.** Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'art. 4 al. 1 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'al. 2 de cette disposition mentionne que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

**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<sup>er</sup> juin 2002 de l'accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'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 (ATF 130 V 253 consid. 2.3).

**6.3.** Selon l'art. 28 al. 1 LAI l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: a. sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles; b. il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins. 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. 28 al. 1 LAI (cf. chiffre 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique

administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

**6.4.** Par incapacité de travail on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA).

## **7.**

**7.1.** Le recourant a travaillé en Suisse de nombreuses années dans l'hôtellerie puis comme agent de voyage jusqu'en 2000, les six dernières années comme personne de condition indépendante. Retourné au Portugal, il n'a pas repris d'activité lucrative.

**7.2.** 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. 28a al. 1 LAI, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé, en application de la méthode dite générale, 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.

**7.3.** Dans les cas où il est particulièrement difficile de déterminer les revenus avant et après l'invalidité, tout particulièrement s'agissant des indépendants, la jurisprudence admet que l'évaluation de la perte de gain

soit faite, exceptionnellement, par une méthode dite extraordinaire. Celle-ci consiste à déterminer les répercussions économiques de la baisse de rendement sur la situation concrète où se déploie l'activité (cf. ATF 128 V 29 consid. 1; VALTERIO, op. cit., n° 2183). Concrètement, en application de cette méthode, on constate d'abord l'empêchement dû à l'atteinte à la santé et, ensuite, on examine les effets de cet empêchement sur la capacité de gain (VSI 1998 p. 121; SVR 1996 IV n. 74 consid. 2b). Toutefois, si l'intéressé a cessé toute activité indépendante, on peut renoncer à l'application de la méthode de calcul extraordinaire et appliquer la méthode générale. Dans ce cas là, en effet, la comparaison des activités exercées avant et après la survenance de l'invalidité n'est plus possible (VALTERIO, op. cit. n° 2184; arrêt du Tribunal fédéral I 499/02 du 17 juin 2003 consid. 6 et les références).

**7.4.** 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).

## **8.**

**8.1.** L'art. 69 RAI prescrit que l'office de l'assurance-invalidité réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides.

**8.2.** 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).

## 9.

**9.1.** En l'espèce l'intéressé fut opéré le 26 octobre 2009 d'un adénocarcinome du côlon diagnostiqué en mai 2009 et subit une résection du rectum avec anastomose proximale et distale. Une radio- et une chimiothérapie furent entreprises jusqu'à fin janvier 2010. Dans un rapport du 17 mai 2010 du Dr C. \_\_\_\_\_ il fut expressément relevé qu'aucun signe de récurrence de la maladie ne fut constaté lors des derniers examens d'imagerie réalisés le 21 avril 2010. Parallèlement à cette atteinte à la santé, les pathologies ci-après furent diagnostiquées: hypertension artérielle, dyslipidémie, anxiété-dépression, sténose hépatique, dolichocôlon, lithiase rénale, spondylarthrite, valve mitrale avec obstruction calcification de l'anneau postérieur, bradycardie. Un rapport cardiologique du 1<sup>er</sup> juin 2009 posa le diagnostic de précordialgies mais releva que les coronaires étaient angiographiquement normaux sans lésion apparente et que la fonction ventriculaire était bonne.

Force est de constater que l'atteinte oncologique a été traitée favorablement à fin janvier 2010 et que les autres atteintes à la santé ne peuvent être qualifiées d'invalidantes dans l'activité de bureau de référence de l'intéressé vu sa dernière activité exercée en Suisse. Il peut donc être retenu qu'à compter de janvier ou du moins au 1<sup>er</sup> février 2010 l'intéressé aurait pu reprendre à 100% son activité antérieure. Les rapports médicaux de l'OAIE peuvent ainsi être confirmés. La présente appréciation s'écarte d'un mois par rapport à celle du Dr B. \_\_\_\_\_ mais est sans incidence sur le droit à la rente vu qu'il peut être retenu que l'incapacité de travail n'a pas duré plus d'une année.

**9.2.** Dans ses écritures, le recourant releva que le Dr B. \_\_\_\_\_ de l'OAIE n'était ni oncologue, ni psychiatre ni cardiologue et que de ce fait, non en mesure d'apprécier les pathologies de l'assuré, ses prises de position n'avaient pas de valeur probante.

**9.2.1.** Conformément à la jurisprudence, la valeur probante d'une expertise est liée à la condition que l'expert dispose de la formation nécessaire. Les compétences professionnelles de son auteur, dès lors que l'administration et les tribunaux doivent pouvoir se reposer sur les connaissances spécialisées de l'expert auquel ils font précisément appel en raison de son savoir particulier, sont déterminantes; elles supposent des connaissances spécialisées bien établies (cf. VALTERIO, op. cit. n° 2912; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_268/2011 du 26 juillet 2011 consid. 6.2.3). Ces exigences attendues d'un expert ne sont pas celles d'un

médecin d'un service médical d'un office de l'assurance-invalidité dont on attend plus généralement une appréciation circonstanciée sur dossier. Le fait qu'un médecin d'un SMR ne soit pas un spécialiste du ou des domaines médicaux des pathologies d'un assuré n'est ainsi pas déterminant si l'on n'attend pas de lui un avis de spécialiste mais la faculté de se prononcer sur la cohérence des rapports médicaux versés au dossier, l'adéquation matérielle des appréciations médicales afférentes et leur pertinence au regard des principes développés par la jurisprudence (cf. dans ce sens: arrêts du Tribunal fédéral 9C\_711/2010 du 18 mai 2011 consid. 4.3; 9C\_766/2009 du 12 mars 2010 consid. 2.2; 8C\_4/2010 du 29 novembre 2010 consid. 4.1 et les références).

**9.2.2.** En l'espèce, le Dr B.\_\_\_\_\_ n'a pas la spécialisation relative aux pathologies dont le recourant est atteint. Aux actes sont toutefois versés les rapports de spécialistes nécessaires à l'examen de la cause. Étant donné le rôle qui incombe au service médical de l'OAIE, le seul fait que le médecin appelé à se prononcer sur une demande de rente n'ait pas les spécialisations en question n'est pas déterminant. Il importe en revanche que son appréciation soit cohérente et probante, ce qui est le cas en l'espèce. L'atteinte oncologique a été traitée jusqu'à fin janvier 2010 et s'est révélée sans signe de récurrence, par ailleurs les autres atteintes somatiques à la santé, dont les atteintes précordiales et cardiologiques, sont médicalement peu ou pas documentées et sont dans leurs formes usuelles non invalidantes. Il s'ensuit que l'appréciation du Dr B.\_\_\_\_\_, bien que le rapport E 213 fasse état – de façon non étayée et non en adéquation avec les atteintes à la santé relevées – d'un status d'incapacité totale, peut être tenue pour convaincante. Rien de concret au dossier ne permet de la mettre en doute.

**9.3.** Enfin le recourant soulève le grief que l'OAIE aurait dû diligenter une nouvelle expertise médicale au Portugal ou en Suisse. Le refus de procéder à de nouveaux examens n'est pas de nature à mettre en cause le rapport d'un service médical régional ceci tout particulièrement lorsqu'il s'agit pour l'essentiel de l'appréciation d'éléments médicaux dûment établis et dont le fondement repose sur un contact direct avec la personne assurée (VALTERIO, op. cit. n° 2920; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_589/ 2010 du 8 septembre 2010 consid. 2 et les réf.). En l'espèce les rapports médicaux au dossier concernant l'atteinte oncologique sont clairs et ont été établis suite à l'examen de l'assuré. D'autres examens n'apporteraient vraisemblablement pas d'éléments nouveaux.

**9.4.** Il s'ensuit de ce qui précède, comme l'a fait le service médical de l'OAIE, que l'assuré peut être reconnu avoir été apte à exercer à 100% l'activité précédemment exercée à compter du 1<sup>er</sup> janvier ou du moins du 1<sup>er</sup> février 2010 ou toute autre activité de type bureau, ses atteintes à la santé ne l'entravant pas dans une mesure de 40% sur une année au moins. Le recours doit ainsi être rejeté.

Si son état de santé s'est par la suite détérioré comme le recourant paraît en faire état par la production du rapport médical du Dr D. \_\_\_\_\_ du 14 février 2011 qui ne peut être pris en compte dans la présente procédure (cf. consid. 3 supra), il lui appartient de déposer une nouvelle demande de prestations d'invalidité.

#### **10.**

Dans le cadre de cette demande de rente, il est utile de rappeler que, selon un principe général 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 130 V 97 consid. 3.2 et les références citées; ATF 123 V 233 consid. 3c). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3).

#### **11.**

**11.1.** Le recourant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision incidente du 14 janvier 2011, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 65 PA; art. 6 du règlement de 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**11.2.** Il est alloué au représentant du recourant une indemnité d'avocat commis d'office (art. 12 FITAF) de Fr. 2'500.- non soumis à la TVA à charge de la caisse du Tribunal de céans.

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

Il est alloué au représentant du recourant une indemnité d'avocat commis d'office de Fr. 2'500.- 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. \_\_; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales à Berne (Recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Pascal Montavon

**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 :