

BVGer C-2870/2012 vom 16. Mai 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-05-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2870_2012

FR: TAF C-2870/2012 du 16 mai 2013

IT: TAF C-2870/2012 del 16 maggio 2013

Regeste

Droit à la rente

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 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. dbis 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 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

E. 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.

E. 1.4

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

E. 2

Le Tribunal administratif fédéral 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, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, pp. 300 s.). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral 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).

E. 3.1

En l'espèce, A. _____ est citoyen d'un Etat membre de la communauté européenne. Par conséquent, 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), dont son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, est applicable.

E. 3.2

Selon l'art. 1er al. 1 en relation avec la section A de l'annexe II dans sa version valable jusqu'au 31 mars 2012 les parties à l'accord appliquent entre elles en particulier 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 (RO 2004 121) et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du précité règlement (CEE) n° 1408/71 (RO 2005 3909) tels que modifiés par l'annexe, ou des règles équivalentes à ceux-ci. Selon l'art. 1er al. 1 en relation avec la section A de l'annexe II dans sa version entrée en force le 1er avril 2012 (cf. la décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale [RO 2012 2345]) les parties contractantes appliquent entre elles le règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1), modifié par le règlement du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 n° 988/2009 (JO L. 284 du 30 octobre 2009), et le règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 no 987/2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 (avec annexes) (RS 0.831.109.268.11). En l'espèce, les règlements (CE) n°883/2004 et n°987/2009 sont applicables, les règlements précités (CEE) n° 1408/71 et (CEE) 574/72 sont selon l'art. 1er al. 1 en relation avec la section A ch. 3 et 4 dans la version en vigueur au 1er avril 2012 de l'annexe II à l'ALCP uniquement applicables entre les parties contractantes dans la mesure où le règlement (CE) n° 883/2004 ou (CE) 987/2009 y fait référence ou lorsque des affaires qui ont eu lieu par le passé sont concernées (cf. l'art. 87 par. 1 du règlement [CE] n°883/2004 et l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_287/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.2).

E. 3.3

Selon l'art. 4 du règlement (CE) n° 883/2004, à moins que le règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles ce règlement s'applique - tels les ressortissants d'un Etat membre, les apatrides et les réfugiés ayant leur domicile dans un Etat membre auxquels les dispositions d'un ou plusieurs Etats membres sont ou étaient applicables et leurs survivants (cf. l'art. 2 du règlement) - bénéficient des mêmes prestations et sont soumises

aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci.

E. 3.4

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 de vieillesse suisse ressortissent au droit interne suisse.

E. 3.5

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 consid. 2 du 4 février 2003; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (art. 46 par. 3 du règlement (CEE) n° 883/2004).

E. 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 136 V 24 consid. 4.3 et les références). Les dispositions de la 6ème révision de la LAI (premier volet) en vigueur depuis le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647) sont applicables et les dispositions citées ci-après sont, sauf précision contraire, celles en vigueur à compter du 1er janvier 2012. Toutefois les dispositions de la 5ème révision de la LAI entrées en vigueur le 1er janvier 2008 sont également applicables s'agissant du droit à la rente jusqu'au 31 décembre 2011, ce qui motive qu'il y soit fait référence. Il sied toutefois de noter que les principes légaux et jurisprudentiels prévalant lors de l'évaluation de l'invalidité n'ont pas subi de modification déterminante dans le cas d'espèce avec l'introduction du nouveau droit.

E. 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) et compter au moins trois années de cotisations (art. 36 al. 1 LAI, étant précisé que 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 [cf. art. 45 et 51 par. 1 du règlement (CEE) n°883/2004]). Or, en l'espèce, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de 3 ans (cf. supra let. A) 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.

E. 6.1

L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI 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% 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. La notion d'invalidité est de nature économique/juridique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). 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 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

E. 6.2

Le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA, mais pas avant le mois qui suit le 18^e anniversaire de l'assuré (art. 29 al.1 LAI). Concrètement, le Tribunal peut ainsi se limiter à examiner si le recourant remplissait les conditions d'octroi d'une rente depuis le 8 août 2011 (six mois après le dépôt de la demande) jusqu'au 7 mai 2012, 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).

E. 6.3

Si la capacité de gain d'une personne assurée s'améliore ou si elle s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement diminue, respectivement accroît, le cas échéant, le droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable (cf. art. 88a al. 1 et 2 RAI), l'art. 29bis RAI étant réservé. Lorsque doit être prise, pour la première fois et en même temps, une décision concernant l'octroi d'une rente inférieure, suivie d'une rente supérieure ou l'octroi d'une rente plus élevée suivie d'une rente inférieure, l'augmentation de la rente, respectivement la réduction ou la suppression de la rente prend effet le premier jour du mois au cours duquel le laps de temps de trois mois arrive à son terme (Pratique VSI 2001 p. 274; RCC 1983 p. 487).

E. 7.1

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. 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).

E. 7.2

Selon la jurisprudence, le juge qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît en général disproportionné dans le cas particulier. A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (arrêt du Tribunal fédéral 9C_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3. et réf. cit.).

E. 8.1

En l'espèce, il est admis que A._____ souffre principalement d'encéphalopathie post-anoxique à la suite d'un arrêt cardio-respiratoire survenu le 10 juillet 2010 et ayant nécessité la mise en place de deux stents. Il est également établi que l'assuré a développé à la suite de son arrêt cardiaque un syndrome confusionnel avec désorientation nocturne, des symptômes dépressifs légers, ainsi que des troubles cognitifs et moteurs (pces 20, 21 à 24, 33 à 35 et 42). Malgré une amélioration graduelle de ces troubles et la disparition de l'état confusionnel, l'assuré continue à présenter des détériorations cognitives (difficultés d'attention/concentration, pertes de mémoires; cf. pces 23, 24, 33 et 42).

E. 8.2

S'agissant de la capacité de travail du recourant dans son activité habituelle et dans des activités plus légères, le service médical de l'OAIE, dans une prise de position du 3 mars 2012 (pce 49), sur la base de l'appréciation du médecin de l'INSS (cf. formulaire E 213 du 27 septembre 2011; pce 34) et du dossier de la cause, reconnaît que l'assuré était totalement incapable de travailler depuis le 10 juillet 2010 (date de son arrêt cardiaque). L'OAIE retient ensuite une amélioration de l'encéphalopathie post-anoxique, eu égard à la disparition du syndrome confusionnel, des symptômes dépressifs et des troubles moteurs, permettant à l'assuré de reprendre une activité professionnelle depuis le 6 septembre 2011 (date de l'examen effectué par l'INSS); toutefois, en raison de la persistance des troubles de la mémoire et de l'attention, ainsi que de la thymie baissée, attestés par le formulaire E 213 du 27 septembre 2011 et des autres pièces au dossier, le Dr N._____, psychiatre interne à l'administration, estime que l'assuré ne peut pas reprendre son activité habituelle ou des activités plus légères à plus de 50%.

E. 8.3

Quant au recourant, il invoque que son incapacité de travail est totale depuis le 10 juillet 2010 sur la base des décisions de la sécurité sociale espagnole, lui ayant reconnu tout d'abord une incapacité de 75% dès le mois de février 2011 (pces 19 et 41), puis une incapacité de 100% en avril 2012 (TAF pce 1). Il se réfère également aux rapports

médicaux de ses médecins traitants et de la sécurité sociale espagnole pour attester de son incapacité de travail absolue et permanente (cf. le rapport médical du 28 octobre 2011 de la Dresse K._____, le rapport du 25 novembre 2011 de la Dresse H._____, ainsi que le rapport du 16 novembre 2011 de la Dresse M._____; pces 41 et 42, pp. 1 et 5 s).

E. 9.1

Ainsi, est litigieux en l'espèce, la question de la capacité de travail du recourant depuis le 6 septembre 2011, le diagnostic et les limitations fonctionnelles du recourant pour la période antérieure faisant l'objet d'un large consensus médical. Le service médical de l'OAI (pce 49) retient que l'assuré a retrouvé une capacité de travail de 50% dans son activité habituelle et à fortiori dans des activités de substitution plus légères, en se référant à l'appréciation ressortant du formulaire E 213 qui retient que l'assuré, stabilisé sur le plan cardiaque, présente toutefois des séquelles cognitives sous forme de perte de mémoire et de déficit de l'attention, l'empêchant de reprendre son activité habituelle de tenancier de bar à temps plein; le médecin de l'INSS estime que l'intéressé est apte à travailler 4 heures par jour dans son activité habituelle et à exercer des travaux légers ne nécessitant pas de porter des poids, de monter et descendre les escaliers/échelles, de travailler la nuit, sans exposition au froid/chaud, à l'humidité, au bruit ou aux émanations et ne comportant pas de risques de chutes. Le médecin ne se prononce pas sur le taux d'exigibilité dans des activités de substitution légères et propose une révision dans une année (pce 34).

E. 9.2

Tout d'abord, le Tribunal rappelle qu'en Suisse, l'invalidité se distingue de l'incapacité professionnelle, c'est-à-dire de l'incapacité à travailler dans sa profession habituelle. Si la personne assurée est en mesure d'exercer une autre activité raisonnablement exigible sans subir une perte de gain importante, elle n'est pas réputée invalide au sens de la loi suisse (chiffre 1021 de la Circulaire sur l'invalidité et l'impuissance dans l'assurance-invalidité, CIIAI). Le fait que l'assurance sociale espagnole ait reconnu une incapacité totale de travail dans son activité habituelle à A._____ (pces 19, 41 et 42, p. 1; TAF pce 1) n'est dès lors pas déterminant. Par ailleurs, l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas de l'appréciation de l'invalidité selon le droit suisse (ATF130 V 217, consid. 2.4).

E. 9.3

Ensuite, le recourant argue d'une incapacité de travail absolue et permanente l'empêchant d'exercer une quelconque activité professionnelle, se référant premièrement à un rapport médical du 16 novembre 2011 de la Dresse M._____ (pce 42, p. 1), qui le déclare en incapacité de travail en raison d'un syndrome confusionnel survenu après son arrêt cardiaque en juillet 2010 et qui constate que l'intéressé a été reconnu en incapacité permanente et absolue de travail en février 2011. Deuxièmement, le recourant se base également sur un bref rapport médical du 15 novembre 2011 de la Dresse H._____, médecin consulté concernant les problèmes de diabète du recourant, qui, listant les antécédents et les diagnostics de l'intéressé, déclare celui-ci en incapacité totale de travail pour tout type d'activités (pce 42, pp. 5 s.). Le Tribunal relève que la Dresse M._____ atteste d'une incapacité de travail de l'assuré en raison d'un syndrome confusionnel, qui a depuis lors disparu, et que la Dresse H._____ déclare l'assuré totalement incapable de travailler dans tout type d'activité, sans mentionner de déficits cognitifs, sans spécifier l'origine de l'incapacité de travail ni mentionner de limitations fonctionnelles. Or, s'agissant dans le cas d'espèce de mettre en balance d'une part l'appréciation du médecin de l'INSS et

celle des médecins traitants de l'assuré, le Tribunal rappelle que le juge doit entre autre tenir compte du fait que le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les réf. cit.; Ulrich Meyer-Blaser, Bundesgesetz über Invalidenversicherung, in: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zurich 1997, p. 230).

E. 9.4

Pour finir, le Tribunal de céans relève que le rapport E 213 du 27 septembre 2011 repose sur une étude complète et circonstanciée de la situation médicale du recourant, explicitant les limitations fonctionnelles de l'intéressé, après avoir procédé aux différentes anamnèses et spécifiant quels diagnostics justifient une limitation de la capacité de travail de celui-ci. L'appréciation du médecin de l'INSS ne contient pas d'incohérences et aboutit à des conclusions claires et motivées, il n'y a partant aucune raison de ne pas accorder foi aux constatations et conclusions de celui-ci ou de donner préférence aux avis médicaux, par trop succincts et imprécis, des médecins traitant du recourant. Ceci, d'autant plus que sur la base du dossier médical complet et en particulier sur la base du formulaire E 213 du 27 septembre 2011, il ressort que l'encéphalopathie post-anoxique dont souffre l'assuré s'est améliorée, les symptômes confusionnels, les symptômes dépressifs et les troubles moteurs ayant disparu (cf. pces 23, 24, 33 et 34). Par ailleurs, le Tribunal relève qu'il n'est plus fait mention d'insuffisance respiratoire, ni dans le rapport médical du 15 novembre 2011 de la Dresse H._____, ni dans le formulaire E 213 du 27 septembre 2011, l'assuré ayant par ailleurs arrêté de fumer (pce 42, p. 5).

E. 9.5

Par conséquent, eu égard à ce qui précède, force est pour l'autorité de céans de se rallier à l'avis de l'OAIE (pces 49, 50, 58 s.; TAF pce 3) et de considérer que le recourant en incapacité de travail depuis le 10 juillet 2010 en raison d'un arrêt cardiaque compliqué d'une encéphalopathie post-anoxique avec syndrome confusionnel, déficits moteurs et cognitifs, ainsi que symptômes dépressifs, a retrouvé une capacité de travail de 50% dans son activité habituelle et dans des activités légères respectant ses limitations fonctionnelles, par exemple comme concierge/gardien d'immeuble, surveillant, caissier, vendeur de billet, ou dans des activités simples de bureau (pce 49, p. 5 s.).

E. 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.

E. 10.2

Le gain d'invalidité est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Ces données servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêt du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6 et arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que

possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, ou, à défaut de salaire de référence, au salaire théorique qu'il aurait pu obtenir selon les salaires théoriques statistiques disponibles.

E. 10.3

Le revenu d'invalidé 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'invalidé 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).

E. 11.1

En l'espèce, l'autorité inférieure a procédé à une comparaison en pour-cent, confondant le taux d'invalidité avec l'incapacité de travail de 50% présentée par l'assuré dans son activité habituelle, ce qui n'est pas contraire au droit (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_100/2010 du 23 mars 2010 consid. 2; 9C_900/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.1; ATF 114 V 310, consid. 3a). En l'occurrence, eu égard aux constats convaincants ressortant du formulaire E 213 du 27 septembre 2011 (pce 49) selon lesquels l'assuré a retrouvé une capacité de travail de 50% dès le 6 septembre 2011 dans son activité habituelle, la manière de faire de l'autorité inférieure ne semble pas non plus être critiquable sur ce point.

E. 11.2

Quoiqu'il en soit, il convient par surabondance de relever que même si l'on effectuait une comparaison des revenus avant invalidité et après invalidité qui seraient hypothétiquement perçus dans des activités de substitution exercées à 50%, cela n'aurait aucune incidence sur l'issue de la cause. En effet, en procédant à la comparaison des revenus selon la méthode générale, en se référant aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur les salaires (ESS) au moment déterminant, soit en 2011 (date de la survenance du droit éventuel à la rente; six mois après le dépôt de la demande de prestations AI [art. 29 al. 1 LPG; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et 4.4; ATF 128 V 174]), on arrive également à un taux d'invalidité ouvrant le droit à une demi-rente d'invalidité. Il se justifie dans le cas d'espèce de déterminer le salaire avant invalidité sur la base, non pas du dernier salaire effectué en Espagne, mais sur les données statistiques suisses, étant donné que faute de connaître la méthodologie d'établissement des statistiques espagnoles, on ne sait si elles présentent la même fiabilité et représentativité que celles disponibles en Suisse (cf. arrêt du TF 9C_839/2008 du 29 octobre 2009 consid. 6.1.; arrêt du Tribunal fédéral I 232/06 du 25 octobre 2006 consid. 4 et arrêt du TAF C-3053/2006 du 4 septembre 2008 consid. 10.2.2). Ainsi, en se référant au salaire statistique d'un homme travaillant dans la restauration et l'hôtellerie, niveau 3, selon l'enquête sur les salaires suisses 2010 (ci-après: l'ESS; TA1, Salaire mensuel brut selon les branches économiques (NOGA08) - Secteur privé - Suisse),

il en résulte un salaire mensuel de Fr. 4'383.-- et de Fr. 4'678.11 après indexation à l'année 2011 (cf. l'évolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels, 1976-2011 publiés par l'OFS) et au temps de travail hebdomadaire dans ce secteur en 2011 (42.3h/semaine; Table B 9.2 in: La Vie économique 10-2012, p. 94). S'agissant du salaire après invalidité, on devrait retenir le salaire moyen pour un homme, niveau de qualification 4 dans les secteurs de services cités par le médecin de l'OAIE (pce 49) en 2010 (Fr. 4'536.--), indexé à l'année 2011 et adapté au temps de travail hebdomadaire moyen dans ce secteur en 2011 de 41.7 h/semaine (cf. ref. citées ci-dessus), à savoir un salaire après invalidité de Fr. 2'386.37 (50% de Fr. 4'772.74). En accordant encore un abattement sur le salaire invalide de 15% (cf. pce 38), on arrive à un salaire après invalidité de Fr. 2'028.41, qui, comparé avec le salaire avant invalidité de Fr. 4'678.11, fait apparaître une perte de gain de 57% $([4'678.11 - 2'028.41] \times 100 / 4'678.11)$.

E. 12

Partant, le recours du 24 mai 2012 doit être rejeté et la décision du 7 mai 2012 de l'autorité intimée confirmée.

E. 13

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, fixés par le Tribunal de céans à Fr. 400.--, sont mis à la charge du recourant débouté (art. 69 al. 2 LAI et art. 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.02]). Ce montant est compensé par l'avance de frais d'un montant de Fr. 412.-- déjà versée. Les Fr. 12.-- versés en trop par le recourant, lui seront restitués dès l'entrée en force du présent arrêt (TAF pces 4 à 8).° Il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1PA a contrario en relation avec les art. 7 ss FITAF). (Le dispositif se trouve à la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.