

# **BVGer C-8378/2010 vom 18. September 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-09-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8378\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8378_2010)

FR: TAF C-8378/2010 du 18 septembre 2012

IT: TAF C-8378/2010 del 18 settembre 2012

## **Regeste**

Assurance-invalidité (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Au vu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE. Demeurent réservées les exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral 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. Or, 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. A cet égard, conformément à l'art. 2 LPGA en relation avec l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et art. 28 à 70 LAI), 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**

En outre, déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et art. 52 PA), et l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment acquittée, le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Le recourant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent, est applicable en l'espèce l'accord du 21 juin 1999, entré en vigueur le 1er juin 2002, sur la libre circulation des personnes, conclu entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part (ALCP, RS 0.142.112.681), dont l'annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale par renvoi statique au droit européen (voir également art. 80a LAI). Ainsi, conformément à l'art. 3 al. 1 du

règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 (RS 0.831.109.268.1), les personnes qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions dudit règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans ledit règlement. Le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est donc déterminé exclusivement d'après le droit suisse et l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (voir art. 40 par. 4 du règlement (CEE) n° 1408/71; voir également art. 40 du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) no 1408/71 [RS 0.831.109.268.11]; ATF 130 V 253 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2). Les nouveaux règlements (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004, valables dans les relations entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne dès le 1er avril 2012, avec l'entrée en vigueur de l'annexe II révisée de l'ALCP, et qui remplacent les règlements (CEE) n° 1408/71 et 574/72, ne sont pas applicables dans la présente procédure.

## **E. 2.2**

Il sied encore de préciser que le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse, en l'occurrence le 21 octobre 2010 (ATF 129 V 1 consid. 1.2, ATF 130 V 445 consid. 1.2). Il s'ensuit que le droit à une rente de l'assurance-invalidité doit être examiné en l'espèce au regard de la LAI et de son ordonnance d'exécution dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, les dispositions de la 6e révision (premier volet) en vigueur depuis le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659; FF 2010 1647) n'étant pas applicables. Sauf indication contraire, les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2011 (modifications introduites par la novelle du 6 octobre 2006 [5e révision], entrées en vigueur le 1er janvier 2008 [RO 2007 5129]).

## **E. 3**

Tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes: d'une part être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA; art. 4, 28, 28a, 29 al. 1 LAI); d'autre part compter au moins trois années entières de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). En l'espèce, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois ans au total (OAIE pce 41) et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste donc à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

## **E. 4.1**

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). 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. 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. 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 peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGGA). L'assurance-invalidité suisse couvre ainsi seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique, et non la maladie en tant que telle (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé, mais les conséquences économiques de celle-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée.

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 28 al. 2 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.

Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré ne peut rétablir, maintenir ou améliorer sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels au moyen de mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a), présente une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (let. b) et, au terme de cette année, est invalide à 40% au moins (let. c).

#### **E. 5**

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la procédure inquisitoriale (art. 43 LPGGA). Ainsi, l'autorité définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 PA; ATF 110 V 199 consid. 2b, ATF 105 Ib 114; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.3); elle ne tient pour existants que les faits qui sont dûment prouvés, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont elle a besoin; enfin elle applique le droit d'office. La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est également régie par la maxime inquisitoire, de sorte que le Tribunal définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement; de même, il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués, ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (art. 62 al. 4 PA; Pierre Moor, op. cit., vol. II, ch. 2.2.6.5). Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2e édition, Zurich 2009, art. 42 n° 19 p. 536; ATF 122 II 469 consid. 4a). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst (Sozialversicherungsrecht [SVR] 2001 IV n° 10 p. 28).

#### **E. 6**

Pour pouvoir évaluer l'invalidité d'un assuré, l'administration, ou le juge en cas de recours, a besoin de documents que le médecin ou éventuellement d'autres spécialistes doivent lui

fournir (ATF 117 V 282 consid. 4a). Le Tribunal fédéral a jugé en effet que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c, ATF 105 V 156 consid. 1). 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 importants 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 351 consid. 3a et les références).

## **E. 7**

En l'espèce, il est admis que le recourant souffre principalement d'insuffisance veineuse aux deux membres inférieurs avec, en particulier, formation d'ulcères, et également de psoriasis et d'une possible BPCO. Le litige porte sur les répercussions de ces atteintes sur la capacité de travail, singulièrement sur le point de savoir si l'intéressé présente un taux d'invalidité suffisant pour prétendre à des prestations de l'assurance-invalidité.

### **E. 8.1**

Dans un rapport médical E 213 du 23 mars 2010, faisant suite à un examen du recourant du 16 mars 2010, la Dresse C.\_\_\_\_\_, médecin-conseil de l'Institut national de sécurité sociale (INSS) espagnol, pose les diagnostics de veines variqueuses aux deux membres inférieurs, avec évolution chronique, de psoriasis et d'une possible BPCO (OAIE pce 25 p. 8). Elle note qu'en raison de ces troubles, l'intéressé est limité médicalement, principalement en ce qu'il ne peut rester debout et statique longtemps et qu'il doit éviter de se trouver près d'une source de chaleur (OAIE pce 25 p. 8, 10). Elle en conclut que l'ancienne activité en tant que propriétaire de café/bar n'est plus exigible, mais que le recourant est capable d'exercer régulièrement et à plein temps une activité légère, qui permet une position alternée, ne nécessite pas qu'il se penche, soulève ou transporte des objets fréquemment ou qu'il utilise des escaliers ou une échelle, et qui ne s'exerce pas à proximité d'une source de chaleur (OAIE pce 25 p. 8 à 10). Par la suite, cette évaluation a été corroborée, s'agissant des limitations fonctionnelles et de la capacité de travail dans une activité adaptée, par la prise de position du 10 juillet 2010 du Dr F.\_\_\_\_\_ (OAIE pce 35) et par celle du 9 mars 2011 du Dr I.\_\_\_\_\_ (OAIE pce 43), tous deux du service médical de l'OAIE. Le premier médecin note ainsi que dans une activité adaptée, évitant les travaux lourds et la station debout prolongée, et permettant de marcher régulièrement avec des périodes assises et avec le port de bas à varices, la capacité de travail est totale, ce que confirme le second médecin en relevant qu'il n'existe aucune incapacité dans des activités permettant la marche. Certes, les médecins AI ont pour leur part estimé, contrairement à la Dresse C.\_\_\_\_\_ et aux autres médecins qui se sont exprimés en l'espèce, que les limitations fonctionnelles retenues permettraient tout de même l'exercice de l'activité de propriétaire de bar à mi-temps, dès le 19 août 2009. Cette discordance d'opinion parmi les médecins, concernant la capacité de travail dans l'activité habituelle, est toutefois sans conséquence dans la mesure où il s'avère, à la lecture des autres documents produits, que l'exercice d'une activité adaptée à l'état de santé du recourant est bel et bien exigible à 100%.

## E. 8.2

En effet, force est de constater que les autres rapports médicaux versés au dossier, qui, pour la plupart, ne se prononcent pas sur la capacité de travail de l'intéressé, ne sont pas à même de remettre en cause les avis des médecins précités, en particulier celui de la Dresse C.\_\_\_\_\_ qui satisfait aux exigences jurisprudentielles en la matière (voir supra consid. 6). Ainsi, le Dr B.\_\_\_\_\_, dans un rapport du 9 octobre 2009 (OAIE pce 23), retient le diagnostic d'insuffisance veineuse importante aux deux membres inférieurs en raison d'un syndrome variqueux, avec, en particulier, formation d'ulcères de la peau, pathologie qu'il estime progressive et irréversible. Tout comme la Dresse C.\_\_\_\_\_, le Dr B.\_\_\_\_\_ considère que le recourant ne peut pas exercer d'activités exigeant des travaux physiques lourds ou modérés, en particulier le port de charges et la position debout, même pendant de courtes périodes, se déroulant à proximité d'une source de chaleur ou impliquant des changements de température. Toutefois il juge que la marche, même sur de courtes distances, serait difficile pour l'intéressé, et en conclut que ce dernier est incapable de façon permanente d'exercer tant son activité habituelle qu'une quelconque autre activité, même sédentaire. Certes, ce rapport fait une description détaillée des troubles veineux dont souffre le recourant et des limitations qui en découlent, et pose un diagnostic et des conclusions clairs. Cependant, outre qu'il est plus succinct et moins abouti que le rapport E 213, notamment en ce qu'il ne fait pas état d'un examen complet de l'intéressé, il est également antérieur au rapport de la Dresse C.\_\_\_\_\_, de sorte que ses conclusions sont moins actuelles. Enfin, ce document émane du Dr B.\_\_\_\_\_, que le recourant a désigné comme étant l'un de ses trois médecins-traitants (OAIE pce 14 p. 3). Or, ainsi que l'a indiqué le Tribunal fédéral, au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise, on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contraire; le juge peut et doit tenir compte, dans ce contexte, du fait que selon l'expérience, 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. Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitants consultés par le patient en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête (ATF 125 V 351 consid. 3b et 3c). La même réserve peut s'exprimer à l'égard du rapport du 22 mai 2010 du Dr D.\_\_\_\_\_ (OAIE pces 17, 31), lui aussi désigné par le recourant comme l'un de ses médecins-traitants. Dans son rapport, le Dr D.\_\_\_\_\_ fait état, suite à un examen de l'intéressé (échographie Doppler), d'ulcères aux deux malléoles et d'un syndrome post-thrombotique avec insuffisance veineuse. S'il rejoint la Dresse C.\_\_\_\_\_ sur le fait que l'état de son patient exige quotidiennement une alternance entre des périodes de repos avec jambes surélevées et - contrairement au Dr B.\_\_\_\_\_ - de fréquentes promenades, il conclut, quant à lui, que cet état limite fortement le recourant dans l'exercice de tout type d'activité. Toutefois, outre qu'il émane d'un médecin-traitant de l'intéressé, ce rapport est bien plus sommaire que le rapport E 213 et ses conclusions, moins précises. L'on peut encore mentionner le document du 24 mai 2010 établi par le Dr E.\_\_\_\_\_ (OAIE pce 32), les autres pièces médicales au dossier n'ayant que peu d'effet dans la présente cause, étant soit peu lisibles, soit liées à des analyses médicales, sans discussion sur les résultats obtenus et leurs éventuelles conséquences sur la capacité de travail de l'intéressé. Dans son rapport, le Dr E.\_\_\_\_\_, lui aussi médecin-traitant du recourant, indique une pneumonie nécrosante survenue en 2005, puis un dysfonctionnement érectile et du psoriasis aux coudes et aux genoux en 2008, ainsi qu'une insuffisance

veineuse avec ulcères variqueux. Or, ce rapport ne saurait lui non plus remettre en cause les conclusions du E 213, dans la mesure où, outre le fait que le Dr E. \_\_\_\_\_ ne s'est pas prononcé sur la capacité de travail du recourant, la Dresse C. \_\_\_\_\_ n'a ignoré aucune des affections qu'il a notées, relevant dans son rapport, au niveau de l'appareil respiratoire notamment, l'admission de l'intéressé en pneumologie quatre ans auparavant, une dyspnée d'effort et une possible BPCO, ainsi qu'une hernie inguino-scrotale et du psoriasis.

### **E. 8.3**

Il convient de relever enfin qu'en procédure de recours, le recourant a produit deux nouveaux rapports médicaux: l'un, du 22 novembre 2010, du Dr G. \_\_\_\_\_, l'autre, du 1er décembre 2010, établi par le Dr H. \_\_\_\_\_. Ces médecins font état, outre les troubles d'ores et déjà connus d'insuffisance veineuse et de bronchite chronique possible, de nouveaux diagnostics tels qu'une athérosclérose de l'aorte et des membres inférieurs avec claudication, une spondylarthrose lombaire et une arthrose importante de la cheville gauche, avec blocage partiel de l'articulation. Là encore, force est de constater que ces documents ne sont pas de nature à mettre en doute les conclusions de la Dresse C. \_\_\_\_\_, le premier de ces rapports, du Dr G. \_\_\_\_\_, se contentant de décrire les résultats d'une radiographie de la cheville gauche, du thorax et de la colonne lombaire sans se prononcer sur les limitations fonctionnelles pouvant résulter des affections observées, ni sur l'incapacité de travail qui pourrait en découler. Quant au Dr H. \_\_\_\_\_, il constate une mobilité restreinte de la cheville et des mouvements limités au niveau de la colonne lombaire, et conclut, tout comme la Dresse C. \_\_\_\_\_, à une incapacité totale dans l'ancienne activité, sans s'exprimer sur la capacité du recourant dans l'exercice d'une activité adaptée aux limitations constatées. Par ailleurs, il appert que ces rapports sont postérieurs à la décision litigieuse du 21 octobre 2010, de sorte qu'ils ne doivent être considérés que pour autant qu'ils concernent la période soumise à l'examen du Tribunal de céans, à savoir la période allant jusqu'au 21 octobre 2010, date de la décision contestée (voir consid. 2.2). Ceci n'est toutefois pas le cas en l'espèce, dans la mesure où ces rapports décrivent et reflètent la situation du recourant au moment où ils ont été rédigés. Enfin, pour être complet, il sied de souligner que le Dr I. \_\_\_\_\_, dans sa prise de position du 9 mars 2011 (OAIE pce 43), a indiqué à l'égard des deux rapports précités, que l'existence d'une BPCO n'était ni établie, ni même objectivement documentée, et qu'en outre, l'examen des poumons et de la colonne effectué par le Dr G. \_\_\_\_\_ ne montrait aucun signe de maladie incapacitante.

### **E. 8.4**

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le Tribunal de céans ne peut que se rallier à l'avis de la Dresse C. \_\_\_\_\_, celle-ci ayant procédé à un examen circonstancié du recourant, et à celui des Drs F. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_, qui retiennent de façon convaincante une capacité de travail entière de l'intéressé dans une activité adaptée à son état de santé.

### **E. 9.1**

Le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4). Ainsi le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGA: le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé au moment déterminant avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui sur un marché du travail

équilibré (méthode générale). En ce qui concerne la détermination du taux d'invalidité des travailleurs indépendants, le Tribunal fédéral a établi que dans les cas où il est particulièrement difficile de déterminer les revenus avant et après l'invalidité, cette dernière doit être évaluée, dans l'activité exercée, d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (méthode extraordinaire; ATF 128 V 29 consid. 1; Pratique VSI 2/1998 p. 121; SVR 1996 IV n° 74 consid. 2b). Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, l'intéressé a cessé toute activité indépendante, on peut renoncer à l'application de la méthode de calcul extraordinaire et appliquer la méthode dite générale, ainsi que l'a fait à juste titre l'autorité inférieure. Dans ce cas-là en effet, la comparaison des activités exercées avant et après la survenance de l'invalidité n'est plus possible (Assurance-maladie et accidents: jurisprudence et pratique administrative (Berne) RAMA 1995 p. 107).

### **E. 9.2**

En l'occurrence, l'OAIE a procédé à une comparaison de revenus basés sur les données de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), publiée par l'Office fédéral de la statistique (OFS). Le revenu sans invalidité se détermine en principe en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement réalisé au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et les références). Il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé. Toutefois, s'agissant, comme en l'espèce, d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie existant généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier revenu 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 l'ESS peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide. Concernant le salaire d'invalide, en l'absence d'un revenu effectivement réalisé par le recourant après la survenance de l'atteinte à la santé, c'est à juste titre que l'autorité inférieure s'est référée à l'ESS (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1, ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). A cet égard, il convient de souligner que l'important est que les deux termes de la comparaison, à savoir revenu sans invalidité et revenu d'invalide, soient équivalents, c'est-à-dire qu'ils se rapportent à un même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4) et à une même année de référence. L'OAIE a ainsi comparé un revenu de valide correspondant au salaire statistique mensuel d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la branche de l'hôtellerie et de la restauration (niveau de qualification 3) en 2008, salaire augmenté de 10% pour tenir compte du fait que le recourant a exercé son activité pendant de longues années et de manière indépendante, et un revenu d'invalide déterminé sur la base d'une moyenne entre les salaires statistiques mensuels 2008 d'un salarié au niveau de qualification 4 dans le commerce de détails et dans le secteur de l'informatique, recherche et développement et services fournis aux entreprises. Il a encore diminué cette moyenne de 20 % pour tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier. L'administration doit en effet tenir compte, pour le salaire d'invalide de référence, d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. 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, taux d'occupation, etc) et relève en premier lieu de l'Office AI, qui dispose pour cela d'un

large pouvoir d'appréciation. La jurisprudence n'admet cependant pas, à ce titre, de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5). En conséquence, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (arrêt du Tribunal fédéral I 133/07 du 21 janvier 2008 consid. 2.3; ATF 126 V 75 consid. 6, ATF 123 V 150 consid. 2 et les références). En l'espèce, l'OAIE a réduit le revenu d'invalidé du recourant de 20% en raison des limitations fonctionnelles et de l'âge de l'intéressé. Cette argumentation n'étant pas insoutenable, il n'y a donc pas lieu de s'en écarter. L'autorité inférieure a dès lors conclu que le recourant subissait une diminution de sa capacité de gain de 28% n'ouvrant pas droit à une rente d'invalidité (OAIE pce 36).

### **E. 9.3**

On peut en l'espèce s'en tenir à cette évaluation dans la mesure où elle n'a fait l'objet d'aucune critique de la part du recourant. Toutefois, il y a lieu de relever que même avec un calcul plus favorable (voir ci-après), l'incapacité de gain du recourant n'atteint pas le taux suffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la comparaison des revenus devrait s'effectuer en se référant en principe à la situation au moment où le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt (ATF 129 V 222 consid. 4.1 et 4.4), soit en l'espèce en septembre 2010 (six mois après le dépôt de la demande de prestations le 15 mars 2010 [art. 29 al. 1 LAI]). Ainsi, en se fondant sur les données statistiques 2010, le revenu sans invalidité du recourant, qui pourrait correspondre au revenu d'un homme de niveau de qualification 1+2, au lieu du niveau 3 retenu par l'autorité inférieure, soit un homme effectuant les travaux les plus exigeants et les tâches les plus difficiles, dans un travail indépendant et très qualifié, dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration, s'élèverait à Fr. 5'200 (OFS, ESS 2010, Tableau TA1); une fois adapté à l'horaire usuel de 42.3 heures hebdomadaires en 2010 dans le domaine concerné (La Vie économique, 9-2011, B9.2, p. 94), l'on obtiendrait un revenu statistique sans invalidité de Fr. 5'499. Dans un deuxième temps, concernant le salaire d'invalidé, dans la mesure où l'intéressé conserve en l'espèce une capacité de travail importante dans des travaux légers, il conviendrait de retenir, dans les données économiques statistiques, au lieu d'une moyenne de salaires correspondant à différents secteurs, la moyenne des revenus auxquels peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4), toute branche confondue, soit Fr. 4'901 (OFS, ESS 2010, Tableau TA1), ce salaire statistique étant suffisamment représentatif de ce que le recourant serait en mesure de réaliser en tant qu'invalidé dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées, n'impliquant pas de formation particulière et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_444/2010 du 20 décembre 2010 consid. 2.3). Une fois adapté à la durée hebdomadaire moyenne de travail en heures en 2010, tout secteur confondu, soit 41.6 heures, on obtiendrait un revenu d'invalidé de Fr. 5'097.04. Or, même en appliquant à ce revenu l'abattement maximal de 25% admis par le Tribunal fédéral, pour obtenir un montant final de Fr. 3'822.78, la comparaison des revenus (revenu sans invalidité de Fr. 5'499 et revenu d'invalidé de Fr. 3'822.78) ferait apparaître un préjudice économique de 30.48%, soit inférieur aux 40% nécessaires pour obtenir le droit à une rente. Tel serait également le cas si, comme l'a fait l'autorité inférieure, on augmentait de 10% le revenu statistique sans invalidité de Fr. 5'499 pour tenir compte du fait que le recourant a exercé son activité pendant de longues années; le taux d'invalidité se monterait alors à 36.80%, toujours insuffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité.

### **E. 10**

Par souci de complétude, il sied de préciser encore qu'en principe, l'âge, la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local, ou un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent pas des critères pertinents pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal administratif fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; Pratique VSI 6/1999 p. 246 consid. 1, Pratique VSI 6/1998 p. 293 consid. 3b et les références). Ainsi, pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre. Il n'est pas non plus déterminant que la personne assurée exploite réellement sa capacité de travail résiduelle. Il est également utile de relever 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 que l'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 123 V 88 consid. 4c, ATF 115 V 38 consid. 3d, ATF 114 V 281 consid. 3, ATF 111 V 235 consid. 2a; Meyer-Blaser, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, thèse, Berne 1985, p. 131). En l'espèce, compte tenu des circonstances inhérentes au cas concret (notamment recourant âgé de 58 ans et 8 mois, capacité de travail entière dans un travail de substitution ne demandant pas de formation particulière, limitations fonctionnelles en cause in casu), il n'apparaît pas irréaliste que le recourant puisse retrouver un emploi sur le marché équilibré du travail (sur la jurisprudence particulière concernant l'âge avancé, voir notamment arrêts du Tribunal fédéral 9C\_364/2011 du 5 avril 2012 consid. 3.2 et 9C\_355/2011 du 8 novembre 2011 consid. 4.4). L'exercice d'une activité adaptée est par conséquent exigible.

#### **E. 11**

Au vu de ce qui précède, il appert que la décision litigieuse doit être confirmée et le recours du 1er décembre 2010 rejeté. Celui-ci étant manifestement infondé, il convient de statuer sur le présent litige dans une procédure à juge unique (art. 85bis al. 3 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10], en relation avec l'art. 69 al. 2 LAI).

#### **E. 12**

Le recourant, qui succombe, doit s'acquitter des frais de justice fixés, compte tenu de la charge liée à la procédure, à Fr. 400.- (art. 63 al. 1 PA). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont il s'est acquitté au cours de l'instruction. En outre, vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA, art. 7 al. 1 et al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

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