

BVGer C-58/2012 vom 12. August 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-08-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-58_2012

FR: TAF C-58/2012 du 12 août 2013

IT: TAF C-58/2012 del 12 agosto 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), entrée en vigueur le 1er 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.

E. 1.2

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, 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 la présente 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. Or, l'art. 1 al. 1 LAI mentionne que 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, l'avance de frais ayant été par ailleurs versée dans le délai imparti.

E. 2

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. 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 TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. 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. Zürich 1998 n. 677).

E. 3

Le requérant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Par conséquent est applicable, en l'espèce, l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999, entré en vigueur le 1er juin 2002, 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 (art. 80a LAI; concernant les nouveaux règlements de l'Union européenne [CEE] n° 883/2004 et 987/2009 [RS 0.831.109.268.1 et RS 0.831.109.268.11], on note que ceux-ci sont entrés en vigueur pour la relation avec la Suisse et les Etats de l'Union européenne depuis le 1er avril 2012). Conformément à l'art. 3 al. 1 du Règlement (CEE) N° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 en vigueur jusqu'au 31 mars 2012 (RO 2005 3909, RO 2009 621, RO 2009 4845), les personnes qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions du règlement sont applicables, sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans ledit règlement. Comme avant l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (art. 40 par. 4 du Règlement 1408/71; ATF 130 V 257 consid. 2.4), étant précisé que la documentation médicale et administrative fournie par les institutions de sécurité sociale d'un autre Etat membre doit être prise en considération (art. 40 du règlement [CEE] n° 574/72 en vigueur jusqu'au 31 mars 2012 [RO 2004 121, RO 2008 4219, RO 2009 4831]).

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 131 V 9 consid. 1; 130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la 5ème révision de la LAI entrées en vigueur le 1er janvier 2008 sont applicables vu le dépôt de la demande de prestations en date du 1er juin 2011 (pce 1). Ne sont en revanche pas applicables les dispositions de la 6e révision de la LAI (premier volet) en vigueur dès le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647).

E. 5

Selon les dispositions topiques, 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 trois années entières de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Le requérant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois ans au total (cf. supra let. A) et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations.

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. 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. 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 (art. 16 LPGA; méthode générale). 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 18e 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 1er décembre 2011 (six mois après le dépôt de la demande) jusqu'au 14 décembre 2011, 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

Le Tribunal des assurances doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 352 consid. 3a et réf. cit.). En outre, en matière d'appréciation des preuves, 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 réf.).

E. 7.1

A titre préliminaire, le recourant se plaint d'un défaut de motivation de la décision litigieuse, faisant valoir que les calculs effectués lors de l'évaluation de son taux d'invalidité par l'OAIE ne lui ont aucunement été expliqués ou ressortent du projet de décision, respectivement de la décision entreprise. Ceci revient à invoquer une violation du droit d'être entendu. Or, en raison du caractère formel de ce droit - dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Les droits fondamentaux, 2e éd., Berne 2006, n. 1346; ATF 134 V 97) -, il convient d'examiner ce grief en premier lieu.

E. 7.2

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380 ss et 840 ss). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée), ainsi qu'en matière d'assurance sociale aux art. 42 LPGA (droit d'être entendu) et 52 al. 2 LPGA (motivation des décisions sur opposition). S'agissant plus particulièrement du devoir pour l'autorité de motiver sa décision, le but est que le destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 124 V 180 consid. 1a, ATF 123 I 31 consid. 2c). Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués par les parties. Elle peut au contraire se limiter à ceux qui peuvent être tenus comme pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b, ATF 121 I 54 consid. 2c).

E. 7.3

En l'espèce, le Tribunal remarque qu'effectivement le détail des calculs de la perte de gain du recourant déterminants pour l'évaluation de son degré d'invalidité ne ressortent pas de la décision entreprise ou du projet de décision (pces 42 et 51). Cependant, selon la jurisprudence, une éventuelle violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut exceptionnellement être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (Arrêt du TF du 26 juillet 2011, 9C_971/2011 consid. 3.1; ATF 129 I 129 et les références citées; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n. 1711; Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Les droits fondamentaux, 2e éd., Berne 2006, n 1347 ss). Or, lors de la procédure de recours, l'OAIE a clairement fait état des calculs sur lesquels était basée sa décision du 14 décembre 2011 et le recourant a eu la possibilité de prendre position sur ces explications (TAF pce 8).

E. 7.4

Enfin, il sied de noter au surplus qu'un renvoi de la cause à l'instance inférieure pour des motifs d'ordre formel peut être exclu, par économie de procédure, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est pas, notamment, dans l'intérêt de l'assuré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6355/2009 consid. 4.3.1 du 4 mars 2010). Il y a lieu dès lors de considérer que le vice invoqué est réparé en l'espèce et de renoncer au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure en raison de ce vice.

E. 8.1

En l'espèce, le tableau clinique est clair. Les différents médecins s'accordent de manière unanime pour reconnaître à A. _____ des lombosciatalgies, principalement à gauche, ainsi que de multiples altérations de la colonne vertébrale à tous les étages (ostéochondrose et discopathies dégénératives L3-L4, L4-L5 et L5-S1) avec hernie discale postéro-médiale à droite (cf. pces 25 à 31; plus particulièrement les résultats radiologiques du 16 décembre 2009 [pce 30.1]).

E. 8.2

S'agissant de sa capacité de travail, il ressort du formulaire E 213 du 11 juillet 2011 (pces 11 et 15), que l'assuré souffrant d'une discopathie sévère L5-S1 et d'une légère hernie discale L4-L5, est totalement incapable de travailler dans sa dernière activité, mais reste apte à exercer des activités plus légères. Sur cette base, le service médical de l'OAIE, dans une prise de position du 27 octobre 2010 (pce 40), retient une incapacité de travail de 70% de l'assuré dans son activité habituelle de soudeur et une capacité entière conservée dans des activités adaptées légères ou moyennes sans surcharge du squelette axial, par exemple dans l'industrie (ouvrier qualifié), dans les services collectifs et personnels (surveillant de musée/parking, conciergerie) ou dans le commerce en général (livreur). Malgré la différence d'appréciation de la capacité de travail de l'assuré dans son activité habituelle de soudeur, les deux médecins se rejoignent concernant l'exigibilité d'une activité de substitution légère à temps plein. Dès lors, le Tribunal de céans n'a pas de motifs de se distancer des conclusions motivées du service médical de l'autorité inférieure, aucunes pièces au dossier ne venant contredire cette appréciation (cf. let. B).

E. 8.3

Ainsi, seul reste litigieuse en l'espèce, la base de calcul du degré d'invalidité de A. _____, notamment le montant des salaires avant et après invalidité retenus et la question de l'application de statistiques suisses ou espagnoles, régionales ou nationales, les diagnostics et la capacité résiduelle de travail entière de l'assuré n'étant pas contestés pour le surplus. Il convient donc encore d'examiner la perte de gain que le recourant subirait dans l'exercice d'une activité exigible.

E. 9.1

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. 9.2

Le gain d'invalide 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. 9.3

Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75, consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 cité, consid. 5b/aa-cc). La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 cité consid. 6).

E. 10.1

En l'espèce, l'autorité inférieure, malgré le fait que l'assuré ait travaillé en dernier lieu en Espagne, a effectué une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale en se fondant sur les données de l'ESS et non sur les données statistiques espagnoles (pces 41 et 42). Avec comme justification, le fait que le Bureau international du travail (BIT) n'édite pas de données sur ce pays et que, pour le surplus, d'éventuelles données publiées par ce pays ne peuvent pas être utilisées, car ne présentant pas la même fiabilité et la représentativité que celles disponibles en Suisse. Concernant le salaire de valide, elle a retenu qu'un salarié avec des connaissances spécialisées (niveau de qualification 3) dans la métallurgie obtenait en moyenne un salaire mensuel de Fr. 5'837.88 pour 41.7 h./sem en 2008. Quant au revenu d'invalide, elle a conclu que le revenu théorique moyen pour les activités de substitution simples et répétitives proposées par son service médical pour 41.7 h/sem en 2008 (dans l'industrie du cuir et de la chaussure [Fr. 4'264.87], dans les services collectifs et personnels [Fr. 4'484.10], ainsi que dans le commerce de gros [Fr. 5'081.42]), auquel devait encore être effectué une déduction de 10% pour motifs d'âge et de taux d'exigibilité, se montait à Fr. 4'149.12. Elle en a déduit un taux d'invalidité de 29% ($(\{5837.38 - 4149.12\} \times 100) / 5'837.38$).

E. 10.2

De son côté, le recourant invoque premièrement que, ayant travaillé durant les 17 dernières années en Espagne, l'autorité inférieure aurait dû comparer son dernier salaire avec les

salaires statistiques espagnols, soit relevant de conventions collectives de travail régionales, soit relevant de statistiques de l'INE. En effet, l'intéressé invoque que celles-ci présentent la même fiabilité que les statistiques suisses (arrêt I.232/06 du 25 octobre 2006, consid. 4) et sont bien plus représentatives de la situation économique en Espagne. Deuxièmement, en cas d'application des statistiques suisses, il avance que le niveau de qualification 1+2 aurait dû être retenu par l'autorité inférieure, au vu de ses différentes formations et spécialisations dans les travaux de soudure, notamment du fait qu'il s'est formé en tant qu'inspecteur de construction soudée. Il en veut pour preuve son salaire qu'il décrit comme relativement élevé en Espagne et les certificats et diplômes qu'il produit en procédure de recours (TAF pces 1, 12, 19, 22 et 26).

E. 10.3

En l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, la jurisprudence admet pour la détermination du salaire d'invalidé, le recours aux données statistiques suisses telles qu'elles ressortent de l'Enquête sur la structure des salaires (ci-après: ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ci-après: OFS; ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Les rémunérations retenues par l'ESS 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 TF I 85/05 du 5 juin 2005).

E. 10.4

Le revenu sans invalidité quant à lui se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement réalisé au moment déterminant s'il était en bonne santé. A ce titre il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé. Toutefois, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie entre les Etats, on ne saurait retenir en principe le montant du dernier salaire obtenu par le recourant dans son Etat de résidence (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du TF I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4) ou qu'il aurait pu obtenir, d'où la nécessité pour effectuer la comparaison des salaires de se référer à des données statistiques.

E. 10.5

En l'espèce, s'agissant d'un assuré qui a exercé son dernier emploi en Espagne et qui y a subi une atteinte à sa santé, on peut se demander s'il ne serait pas opportun de s'appuyer sur les données statistiques espagnoles, ce qui signifierait en l'espèce de comparer le salaire que le recourant gagnerait, selon son dernier employeur, sans invalidité avec celui qui ressort des statistiques espagnoles (disponibles, contrairement à ce qu'avance l'autorité intimée, sur le site Internet de l'institut national espagnol de la statistique www.ine.es; cf. les observations du recourant du 28 décembre 2012 [TAF pce 26, PJ 11] qui en fournit un extrait). A ce propos, le Tribunal remarque que le salaire annuel de EUR 13'276.61 pour des occupations basiques mentionné par l'assuré en page 10 de l'extrait de statistiques fourni, ne distingue pas entre les salaires des hommes et femmes et ne mentionne pas la durée hebdomadaire de travail. C'est ainsi à bon droit que l'autorité s'est fiée à l'ESS. En effet les statistiques espagnoles ne présentent pas la même fiabilité et représentativité que celles disponibles en Suisse, ce qui permet à l'autorité inférieure de se référer aux données statistiques suisses (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 Tribunal administratif fédéral C-3053/2006 du 4

septembre 2008 consid. 10.2.2). L'important dans l'évaluation de l'invalidité est que les deux termes de la comparaison, à savoir revenu sans invalidité et revenu d'invalidé, soient équivalents, c'est à dire qu'ils se rapportent à un même marché du travail et à une même année de référence (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du TF 9C_311/2009 du 2 décembre 2009 consid. 3.3). Pour finir, il n'est pas non plus possible de retenir les données régionales fournies par le recourant (TAF pce 3 et 12), le Tribunal fédéral ayant clairement exposé que des statistiques régionales ne pouvaient aucunement être prises en considération dans l'évaluation de la perte de gain, seules les statistiques nationales pouvant être utilisées pour un tel calcul (arrêts du Tribunal fédéral I 424/05 du 22 août 2006 consid. 3.2.3 et I 222/04 du 5 septembre 2006).

E. 11.1

S'agissant du niveau de qualification, pour chaque secteur concerné, le tableau TA1 (Salaries mensuel brut (valeur centrale) selon les divisions économiques, le niveau de qualifications requises pour le poste de travail et le sexe, secteur privé, ESS 2010, p. 26) fait part de salaires moyens pour le niveau de qualification 1+2 (travaux les plus exigeants et tâches les plus difficiles; travail indépendant très qualifié), le niveau de qualification 3 (connaissances professionnelles spécialisées) et le niveau de qualification 4 (activités simples et répétitives). Il se pose la question de savoir à quel niveau de qualification le salaire d'un soudeur spécialisé dans la soudure d'appareils et récipients à pression et les tuyaux à haute pression, ainsi que formé comme inspecteur de constructions soudées (TAF pce 26), doit être assimilé. Le choix du niveau de qualification professionnelle (1+2, 3 ou 4), en tant que facteur entrant dans la détermination du gain d'un assuré sur la base des statistiques salariales (cf. ATF 124 V 321), se fonde sur l'expérience générale de la vie et constitue dès lors une question de droit que le juge peut revoir librement (arrêt 9C_24/2009 précité; arrêt I 732/06 du 2 mai 2007, consid. 4.2.2, publié in SVR 2008 IV n° 4 p. 9). Selon la jurisprudence, il convient de se référer aux circonstances particulières du cas concret (années d'expérience professionnelle, formation, diplômes, position dirigeante ou indépendante, salaire, etc.) pour déterminer si le niveau de qualification 1+2 ou le niveau de qualification 3 correspond au mieux à la situation économique de l'assuré (cf. arrêt du TF du 30 avril 2010 8C_955/2009 consid. 4.2.1; arrêt du TF I97/00 du 29 août 2002 consid. 1.2).

E. 11.2

En l'espèce, le recourant a exercé en dernier lieu la profession de premier soudeur qualifié pour un revenu mensuel en Espagne de EUR 2'196.45 en 2009 (pce 36). Le recourant a versé en cause nombre de certificats de formation professionnelle et, à cet égard, le Tribunal remarque que l'assuré est formé en serrurerie, en soudure générale et spécialisée dans les appareils à pression. De plus, il possède un diplôme d'inspecteur de construction soudées de niveau 2 (cf. la description de cette formation sous <http://www.cesol.es/>, page consultée le 28 février 2013), requérant une expérience professionnelle d'au moins 10 ans et impliquant des tâches de vérification, d'analyse et de supervision; celui-ci justifiant pour le surplus d'un salaire relativement élevé par rapport aux conditions économiques espagnoles et d'une expérience professionnelle en tant que soudeur général et spécialisé de plus de 20 ans, il apparaît justifié au Tribunal dans le cas particulier de retenir le niveau de qualification 1+2 pour le salaire avant invalidité de l'assuré, celui-ci devant être considéré comme un employé très qualifié dans son domaine (cf. en particulier l'arrêt non publié du TF I 505/06 du 16 mai 2007 consid. 2.3 dont il ressort que le niveau de qualification 1+2 peut résulter d'autres facteurs que celui de l'exercice d'une fonction dirigeante, ainsi que les arrêts du TF suivants:

9C_603/2011 du 20 avril 2012, 9C_130/2010 du 14 avril 2010, 8C_328/2010 du 30 juillet 2010 consid. 4.1 et 8C_438/2010 du 30 août 2010 consid. 3).

E. 11.3

Par ailleurs, il s'agit en principe de comparer les revenus en fonction de ce qu'ils étaient, ou auraient pu être douze mois après l'apparition des atteintes causant l'incapacité (art. 29 al. 1 let. b LAI; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et 4.4; ATF 128 V 174; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4599/2007 du 27 avril 2009 consid. 10.1), soit en l'espèce le 9 novembre 2010 (cf. let. A et B). En l'occurrence, la comparaison des revenus doit donc être effectuée sur la base des données salariales portant sur l'année 2010. En procédant de la sorte, on retient pour le recourant un revenu sans invalidité statistique moyen de Fr. 7'763.-- par mois, pour 40 h./sem. (secteur "métallurgie", niveau de qualification 1+2, ESS 2010, Tableau TA1, Divisions économiques (NOGA08), Salaire mensuel brut (valeur centrale) selon les divisions économiques, le niveau de qualifications requises pour le poste de travail et le sexe, secteur privé). Adapté à la durée hebdomadaire normale de travail dans ce domaine en 2010 (La Vie économique, 10-2012, B 9.2, p. 94), soit à 41.2 h/sem., le salaire avant invalidité de l'assuré se monte statistiquement à Fr. 7'995.89.

E. 11.4

En ce qui concerne le revenu d'invalidité du recourant, il a été admis qu'une activité adaptée, légère à moyennement lourde, sans surcharge du squelette axial, était exigible à plein temps. Ainsi, les activités envisagées par le service médical de l'OAIE par exemple dans l'industrie (ouvrier qualifié), dans les services collectifs et personnels (surveillant de musée/parking, conciergerie) ou dans le commerce en général (livreur) (pce 40) tiennent compte, pour la plupart, des limitations fonctionnelles du recourant. Eu égard à la jurisprudence précédemment exposée, le revenu d'invalidité doit également être fixé selon des valeurs statistiques, toutefois sur celles de l'année 2010 et non de l'année 2008 comme l'a fait l'autorité inférieure (cf. consid. 10.1 et 11.3). L'OAIE s'est basée sur la moyenne de différents secteurs d'activités susceptibles d'être exercées par le recourant compte tenu de ses limitations fonctionnelles avec un niveau de qualification 4. Or, en principe, il y a lieu de se fonder sur la valeur médiane de la table EES TA1 (secteur privé) dont l'utilisation est prescrit par la jurisprudence (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa, arrêts du TF I 708/06 du 23 novembre 2006 consid. 4.6, B 68/03 du 16 décembre 2003 consid. 4.2 ainsi que RAMA 2001 Nr. U 439 p 347 [arrêt U 40/99 du 7 août 2001 consid. 3c/cc]) et non sur un panel de secteurs spécifiques d'activités. Toutefois, au vu du fait que tous les secteurs d'activités ne sont pas mentionnés comme exigibles par le service médical de l'OAIE (pce 40) et que la jurisprudence estime également que, si cela apparaît opportun dans des cas particuliers, notamment lorsque la personne a travaillé longtemps dans le même domaine ou que certains domaines d'activité sont totalement exclus en raison de ses limitations, il est possible de prendre un secteur ou une branche particulière lors du calcul du salaire après invalidité (cf. l'arrêt du TF du 9C_311/2012 du 23 août 2012, consid. 4.1). Dès lors, le Tribunal de céans retient comme salaire après invalidité la moyenne des salaires pour un homme, niveau de qualification 4 dans les secteurs de l'industrie manufacturière (Fr. 5'192.--), du commerce de gros (Fr. 4'869.--) et des autres activités de services (Fr. 4'474.--). Dès lors, après adaptation aux différentes durées hebdomadaires normales du travail dans ces domaines en 2010 (Fr. 5'374.76 pour 41.2h/sem; Fr. 5'100.27 pour 41.9h/sem et Fr. 4'675.33 pour 41.8h/sem), le Tribunal arrive à un salaire mensuel moyen de Fr. 5'050.12.

E. 11.5

S'agissant de la hauteur de l'abattement sur le salaire invalide que l'on peut reconnaître au recourant, il faut examiner dans un cas concret si des indices permettent de conclure qu'à cause de l'une ou l'autre de ces caractéristiques, l'assuré n'est pas en mesure d'utiliser sa capacité résiduelle de travail sur le marché ordinaire de l'emploi que contre une rémunération inférieure au salaire moyen correspondant (ATF 134 V 322 consid. 5.1). La mesure de cette réduction 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 relève en premier lieu de l'office AI, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. La jurisprudence n'admet cependant à ce titre pas 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; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (Arrêt du TF I 133/07 du 21 janvier 2008, consid. 2.3; ATF 137 V 71, consid. 5 ATF 132 V 393 consid. 3.3, ATF 126 V 75 consid. 6, ATF 123 V 150 consid. 2 et les références). En l'espèce, l'OAIE a consenti un abattement de 10 % sur le revenu d'invalide de l'assuré pour tenir compte "des circonstances personnelles et professionnelles", ce qui apparaît tout à fait adapté dans le cas d'espèce, au vu de l'âge de l'assuré (51 ans au moment de la décision entreprise) et du fait que plusieurs activités sont encore exigibles à temps plein. Le revenu d'invalide est donc fixé à Fr. 4'545.10.

E. 11.6

Le calcul comparatif des revenus fait apparaître un préjudice économique de 43% (Fr. 7'995.89 - Fr. 4'545.10 X 100 / Fr. 7'995.89) une fois arrondi au pour-cent inférieur (ATF 130 V 121 consid. 3.2), pour une activité exigible à 100%, ce qui ouvre le droit à un quart de rente d'invalidité.

E. 12

Compte tenu de ce qui précède et considérant les conclusions du recourant tendant au renvoi de la cause à l'autorité inférieure et implicitement à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité basée sur une perte de gain de 52% (TAF pces 1 et 12), le recours doit être partiellement admis en ce sens que la décision entreprise est réformée et le droit à un quart de rente d'invalidité reconnu à A._____ depuis le 1er décembre 2011 (art. 29 al. 3 LAI).

E. 13

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 PA et art. 3 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et la demande d'assistance judiciaire partielle devient sans objet. Le recourant, ayant agi par le biais d'un mandataire professionnel, il lui est alloué une indemnité de dépens globale de Fr. 2'800.--, à la charge de l'OAIE, compte tenu des actes étayés présentés par celui-ci (cf. mémoire de recours, de la réplique, de ses observations des 2 octobre et 28 décembre 2012, ainsi que de nombreuses pièces versées en cause; TAF pces 1, 12, 19, 22 et 26; art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss FITAF; cf. également ATF 132 V 215 consid. 6.2).