

BVGer C-6475/2008 vom 20. Dezember 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6475_2008

FR: TAF C-6475/2008 du 20 décembre 2010

IT: TAF C-6475/2008 del 20 dicembre 2010

Regeste

Assurance-invalidité (AI)

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, 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 prises par l'OAIE.

E. 1.2

Selon l'art. 37 LTAF la procédure devant le TAF 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. Selon 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, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). 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

L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1er juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

E. 3.2

L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant de l'Union européenne, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

E. 3.3

De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1989 p. 330). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4).

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 et les dispositions citées ci-après sont sauf précision contraire celles en vigueur à compter du 1er janvier 2008. Toutefois, le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 s'examine à la lumière des anciennes normes ce qui motive qu'il y soit fait principalement référence.

E. 5.1

Dans le cas présent, X. _____ a bénéficié d'une rente entière d'invalidité du 1er décembre 1992 au 1er juillet 2001, date à laquelle l'Office AI a supprimé son droit à la rente. Cette décision est définitivement entrée en force suite au jugement du Tribunal fédéral des assurances sociales du 15 juillet 2003 rejetant son recours. Le 23 février 2004, l'intéressé a présenté une nouvelle demande de rente en alléguant une péjoration de son état de santé, laquelle a été écartée par décision de l'Office AI du 31 janvier 2006. Le 11 juillet 2006, X. _____ a déposé une troisième demande de prestations depuis le Portugal.

E. 5.2

Aux termes de l'art. 87 al. 3 et 4 RAI, lorsque l'autorité examine une nouvelle demande de l'assuré après un premier refus de prestations, elle n'entrera en matière que s'il apparaît établi de façon plausible que l'invalidité, l'impotence ou l'étendue du besoin de soins découlant de l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits. A défaut d'apporter cette preuve préalable au nouvel examen du droit aux prestations, l'affaire est liquidée sans autre examen par une décision de non-entrée en matière sujette à opposition et recours devant le tribunal compétent. On entend ainsi éviter que l'administration ne doive s'occuper continuellement des mêmes cas, soit des cas où la situation n'a pas subi de modification déterminante (ATF 125 V 410 consid. 2b, VSI 2000 242).

E. 5.3

Dans l'examen des allégations de l'assuré quant à la péjoration de son état de santé, l'administration doit se montrer d'autant plus exigeante pour apprécier le caractère plausible des allégations de l'assuré que le laps de temps qui s'est écoulé depuis sa décision antérieure est bref. Elle jouit sur ce point d'un certain pouvoir d'appréciation que le juge doit en principe respecter. Le juge ne doit examiner comment l'administration a tranché la question de l'entrée en matière que lorsque ce point est litigieux, c'est-à-dire uniquement quand l'administration a refusé d'entrer en matière en se fondant sur l'art. 87 al. 4 RAI et que l'assuré a interjeté recours pour ce motif. Ce contrôle par l'autorité judiciaire n'est en revanche pas nécessaire lorsque l'administration est entrée en matière sur la nouvelle demande (ATF 109 V 114 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral I 597/05 du 8 janvier 2007). Si l'administration entre en matière sur la nouvelle demande et examine l'affaire au fond; elle vérifie ainsi que la modification du degré d'invalidité rendue, à son sens, plausible par l'assuré est réellement intervenue. Elle doit par conséquent procéder de la même manière qu'en cas de révision au sens de l'art. 17 LPGA. Si l'administration constate que l'invalidité ne s'est pas modifiée depuis la décision précédente, passée en force, elle rejette la demande. Sinon, elle doit encore examiner si la modification constatée suffit à fonder une invalidité donnant droit à des prestations et statuer en conséquence. Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 125 V 368 consid. 2 et les références citées). Il convient de préciser à cet

égard que c'est la dernière décision entrée en force et reposant sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit qui constitue le point de départ temporel pour l'examen d'une éventuelle modification du degré d'invalidité (ATF 133 V 108 consid. 5, en particulier consid. 5.4, 130 V 71 consid. 3.2.3, 130 V 343 consid. 3.5). En cas de recours, le même devoir de contrôle quant au fond incombe au juge.

E. 5.4

X._____ a présenté sa troisième demande de rente le 11 juillet 2006. L'administration n'a pas rendu une décision de refus d'entrer en matière fondée sur l'art. 87 al. 4 RAI, mais elle a examiné la demande sur le fond. La seule question litigieuse en la présente procédure est donc celle de savoir si c'est à juste titre que l'OAIE a rejeté la nouvelle demande du 11 juillet 2006. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Le Tribunal peut toutefois se limiter à examiner si l'invalidité du recourant a subi une modification en comparant les faits tels qu'ils se présentaient à l'époque de la décision du 31 janvier 2006, dernière décision entrée en force ayant examiné matériellement le droit à la rente, et ceux qui ont existé jusqu'au 12 septembre 2008, date de la décision litigieuse.

E. 6

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); - avoir versé des cotisations à l'AVS/AI suisse durant une année au moins (art. 36 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). En l'occurrence, le recourant remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

E. 7.1

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

E. 7.2

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%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI). Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1ter LAI - selon laquelle les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 13 LPGA) - n'est pas applicable lorsque l'assuré est un ressortissant suisse ou un ressortissant de l'UE et y réside.

E. 7.3

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40% au moins (lettre a), ou l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible affectant la capacité de gain dans une mesure suffisamment grave pour justifier l'octroi d'une rente (art. 29 RAI), la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 21 consid. 2). Une atteinte labile peut être considérée comme relativement stabilisée seulement lorsque son caractère a clairement évolué de manière que l'on puisse prévoir que pratiquement aucun changement notable n'interviendra dans un avenir prévisible (ATF 119 V 102 consid. 4a et les références; arrêt du Tribunal fédéral I 342/05 du 27 juillet 2005). Une incapacité de travail de 20 % doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

E. 7.4

Par incapacité de travail on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

E. 8.1

La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique, établissant une incapacité de gain permanente ou probablement de longue durée, et non médicale (ATF 127 V 294 consid. 4b)bb, ATF 116 V 246 consid. 1b; Sozialversicherungsrecht Rechtsprechung [SVR] 2009 IV n° 8 p. 16). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non la maladie en tant que telle. 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 LPGGA).

E. 8.2

Selon la jurisprudence, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique les données fournies par les médecins constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 et ATF 114 V 310 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral I 599/2004 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

E. 9.1

En l'espèce, la décision de l'Office AI du 31 janvier 2006, refusant à X. _____ le droit à une rente, s'est essentiellement fondée sur deux expertises de la Clinique romande de réadaptation. La première, établie le 11 juillet 2005 par le Dr O. _____ (pce 183), a conclu au niveau psychiatrique que le recourant ne présentait pas de psychopathologie constituant une atteinte à la santé avec valeur incapacitante. La seconde, dressée par le Dr E. _____ le 18 août 2005 (pce 184), a retenu comme diagnostic avec une répercussion sur la capacité de travail des lombalgies sur troubles dégénératifs lombaires étagés et statiques, ainsi qu'après hernie discale gauche opérée. Il a en outre retenu comme diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail une majoration des symptômes pour raisons non médicales, de l'hypertension, de l'hypercholestérolémie, une consommation excessive d'alcool, une épitrochléite, un hallux valgus bilatéral, un status après cure de hernie inguinale, de l'arthrose cervicale et dorsale diffuse ainsi qu'un possible infarcissement cérébral sans séquelles. Il a également pris en compte l'examen neurologique du Dr N. _____ (pce 182) qui n'a démontré aucune pathologie neurogène centrale ou périphérique susceptible de diminuer la capacité de travail de l'assuré. Le Dr E. _____ a constaté qu'il n'y avait pas eu de réelle modification de l'état de santé de X. _____ par rapport à celui relevé dans l'expertise de 2000. Il a ainsi estimé que les troubles constatés sur le plan physique limitaient le patient pour toute activité lourde. Par contre, dans une activité légère, adaptée, sans port de charge, permettant des changements de position, l'assuré pouvait faire valoir une capacité de 80% au moins.

E. 9.2

Dans le cadre de la procédure introduite le 11 juillet 2006 devant l'OAIE, X. _____ a produit de nouveaux rapports médicaux (résumés supra let. F et H) tendant à démontrer une détérioration de son état de santé. Le service médical de l'OAIE (Drs U. _____ et W. _____) a examiné ces documents, et a déduit qu'ils ne mettaient en lumière aucune affection médicale nouvelle depuis les expertises de 2005, dont les conclusions demeuraient valables et auxquelles on pouvait continuer à se référer. Sur cette base, l'OAIE a, par décision du 12 septembre 2008, refusé au recourant le droit à une rente, retenant que son état de santé n'avait pas connu de modification depuis la décision du 31 janvier 2006. Au stade du recours, le Tribunal observe que X. _____ ne conteste pas être en mesure d'exercer à 80% une activité lucrative qui tienne compte de ses limitations fonctionnelles, tel que l'OAIE l'a mentionné au sein de la décision querellée. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur cette question. En revanche, le recourant s'oppose au degré d'invalidité fixé sur cette base, singulièrement la détermination du revenu avec invalidité (infra consid. 10).

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'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. 10.3

La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par les Enquêtes suisses sur la structure des salaires (ESS) peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (arrêt du TAF C-934/2009 du 2 septembre 2010 consid. 12.3).

E. 10.4

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. 11.1

En l'espèce, le recourant critique la méthode de calcul utilisée pour déterminer son taux d'invalidité. Plus particulièrement, il considère que le salaire avec invalidité appliqué par l'OAIE est trop élevé. Selon lui, un employeur préférera engager un jeune ouvrier, dont le coût du salaire est inférieur, plutôt qu'un employé plus âgé présentant une invalidité partielle. Il est également d'avis que pour un invalide, l'OAIE ne devrait pas appliquer les valeurs médianes figurant dans l'ESS, mais retenir des salaires se situant dans un décile inférieur. Enfin, il préconise que soit pris en compte dans le calcul du revenu d'invalide le salaire régional, non le salaire national.

E. 11.2

Le recourant cite une liste de critères qu'il souhaite voir appliquer dans la détermination du revenu d'invalide. En d'autres termes, il requiert un changement de méthode qui fasse application de valeurs plus favorables à la personne invalide. Toutefois, le Tribunal se doit de remarquer que certains des aménagements proposés sont peu opportuns. Le recourant entend notamment comparer un revenu hypothétique de personne valide établi au niveau

national avec un salaire d'invalidé calculé sur un plan régional. Cela revient à fausser les termes du rapport puisque les deux valeurs statistiques à mettre en balance proviendraient de sources différentes. Surtout, le Tribunal fédéral a 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 404/05 du 22 août 2006 consid. 3.2.3). La Haute Cour a notamment exposé que l'assuré n'était pas lié à une région particulière de Suisse pour exploiter sa capacité de travail résiduelle (arrêt du Tribunal fédéral 8C_610/2007 du 15 mai 2008 consid. 5.1). C'est d'autant plus vrai pour le recourant, qui réside désormais au Portugal, et qui dans le cadre d'un hypothétique retour en Suisse, ne serait nullement contraint de s'établir dans le canton de Fribourg ou dans l'espace Mittelland, où il avait travaillé auparavant. Sur un autre plan, le recourant relève qu'une personne présentant une invalidité se verra proposer des salaires inférieurs à la norme, de sorte qu'il faut sélectionner, pour le salaire d'invalidé, les revenus compris dans le décile le plus faible d'un secteur d'activité. Cependant, le Tribunal note que ce facteur est déjà pris en considération dans le système actuel. En effet, si le recours aux salaires de l'ESS ne permet pas une appréciation très fine en fonction des groupes de professions particuliers ou des régions de travail, la jurisprudence permet de réduire le revenu hypothétique d'invalidé, tel qu'il résulte des statistiques, afin de tenir compte du fait que les possibilités pour l'assuré de réaliser un gain qui se situe dans la moyenne sont forcément diminuées. La mesure de cette réduction - qui est de maximum 25 % - dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier, telles les limitations dues au handicap, l'âge, le nombre d'années de service, la nationalité ou la catégorie d'autorisation de séjour et le taux d'occupation (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc p. 79; arrêt du Tribunal fédéral 9C_384/2008 du 9 octobre 2008 consid. 3.2). La proposition du recourant reviendrait donc à appliquer à deux reprises lors du calcul un même facteur de pondération, une option qui ne saurait être suivie. Le Tribunal ne voit dès lors aucune raison de s'écarter d'une jurisprudence constante (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb p. 76 et les arrêts cités) selon laquelle en l'absence d'un revenu effectivement réalisé par l'assuré après la survenance de l'atteinte à la santé (soit lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement exigible), le revenu d'invalidé (second terme de la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGA pour évaluer le taux d'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative) peut être évalué sur la base des salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'ESS, singulièrement sur les salaires mensuels bruts (groupe de tableaux A), en partant de la valeur centrale (médiane).

E. 12.1

In casu, le recourant a cessé de travailler en 1992. Il n'a pas repris un emploi suite à la suppression de sa rente entière d'invalidité en juillet 2001. Compte tenu de cette longue période d'inactivité, c'est à juste titre que l'OAIE s'est référé aux données statistiques pour le calcul du revenu de valide. Quand bien même l'OAIE a retenu comme déterminante l'année 2006, alors que sa décision étant datée du 12 septembre 2008, ce sont les tables de cette dernière année qui aurait dû être préférée, le résultat final ne s'en trouve pas modifié.

E. 12.2

Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut se baser sur le salaire d'un ouvrier qualifié actif dans la construction. Selon l'ESS 2008, table TA1, niveau de qualification 3, il en résulte un salaire mensuel de Fr. 5'602.-- pour 40h/sem. et de Fr. 5'826.10 pour 41.6h/sem. selon le

temps de travail hebdomadaire dans ce secteur (Office fédéral de la statistique, Statistique de la durée normale du travail dans les entreprises [DNT]). Les activités de substitution entrant en ligne de compte doivent être classées dans les activités légères comparables à des activités simples et répétitives. Pour une personne qui, à l'instar du recourant, avait travaillé auparavant dans la construction, il est correct de retenir qu'il pourrait désormais exercer comme travailleur non qualifié dans le secteur de la production en général, lequel regroupe notamment l'industrie ou la fabrication. Ces branches économiques comprennent un large éventail d'activités respectant les limitations fonctionnelles du recourant. C'est également sur ce secteur que l'Office AI du canton de Fribourg avait fondé son calcul dans sa décision du 31 janvier 2006. Partant, il n'y pas lieu de s'éloigner de ce choix, d'autant que l'état de santé de X._____ n'a pas évolué depuis cette date et que les restrictions physiques qu'il doit respecter dans l'exercice d'une activité de substitution sont restées identiques. Il faut donc retenir, toujours selon l'ESS 2008 table TA1, pour un homme de niveau de qualification 4 dans la production (10-45), un salaire mensuel de Fr. 5'137.-- pour 40h/sem., ou Fr. 5'303.95 pour 41.3h/sem. Cela correspond, à un taux d'occupation de 80%, à Fr. 4'243.15. Compte tenu de l'âge de l'assuré au jour de la décision querellée (53 ans) et du fait qu'il ne peut reprendre que partiellement l'exercice d'une activité lucrative, il se justifie d'opérer une réduction du salaire d'invalidé de 15%, l'abattement maximal admis par la jurisprudence étant de 25% (ATF 126 V 75). Le revenu d'invalidé de X._____ se monte ainsi à Fr. 3'606.70.

E. 12.3

La comparaison du revenu sans invalidité de Fr. 5'826.10 au revenu d'invalidé de Fr. 3'606.70 fait apparaître un préjudice économique de 38.09%, arrondi à 38% (ATF 130 V 121 consid. 3.2), soit un résultat identique à celui du calcul effectué par l'OAIE sur la base des chiffres de 2006. Le taux obtenu étant inférieur au seuil de 40%, il est insuffisant pour l'octroi d'un quart de rente.

E. 13

Dans ce cadre, il est 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 qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 123 V 96 consid. 4c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 11 V 239 consid. 2a; Ulrich Meyer-Blaser, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, thèse, Berne 1985, p. 131). Il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local restreint ou un arrêt prolongé de l'activité professionnelle, ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Ces circonstances bien que pouvant compromettre la reprise d'une activité ne peuvent être prises en considération dans l'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI (VSI) 1999 p. 247 consid. 1, 1998 p. 296 consid. 3b). Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision de l'OAIE du 12 septembre 2008 confirmée.

E. 14.1

Par écrit du 25 juillet 2008, formulé dans le cadre de la procédure d'opposition, puis par mémoire complémentaire du 20 août 2008, X._____ a demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite à partir du 18 [recte: 13] juin 2008, date de réception d'une

communication de l'OAIE (droit d'être entendu sur la comparaison des revenus, AI pce 231). Sa requête a été écartée par décision de l'OAIE du 9 septembre 2008, que l'intéressé conteste dans son recours du 13 octobre 2008.

E. 14.2

Dans la procédure administrative en matière d'assurances sociales, l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur lorsque les circonstances l'exigent (art. 37 al. 4 LPGA). La LPGA a ainsi introduit une réglementation légale de l'assistance juridique dans la procédure administrative (ATF 131 V 153 consid. 3.1 p. 155; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrecht vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, n. 22 ad art. 37).

E. 14.3

Les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite sont en principe réalisées si les conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec, si le requérant est dans le besoin et si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée (ATF 125 V 201 consid. 4a p. 202, 371 consid. 5b p. 372 et les références). La condition de l'indigence est réalisée si la personne concernée ne peut assumer les frais du procès sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille (ATF 128 I 225 consid. 2.5.1 p. 232, 127 I 202 consid. 3b p. 205 et les arrêts cités). Pour déterminer l'indigence, il y a lieu de tenir compte de la situation financière du requérant dans son ensemble, soit d'une part de ses charges et, d'autre part, de ses ressources effectives ainsi que de sa fortune. Le point de savoir si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée doit être tranché d'après les circonstances concrètes objectives et subjectives. Pratiquement, il faut se demander pour chaque cas particulier si, dans des circonstances semblables et dans l'hypothèse où le requérant ne serait pas dans le besoin, l'assistance d'un avocat serait judicieuse, compte tenu du fait que l'intéressé n'a pas lui-même des connaissances juridiques suffisantes et que l'intérêt au prononcé d'un jugement justifierait la charge des frais qui en découlent (ATF 103 V 46 consid. b p. 47, 98 V 115 consid. 3a p. 118; cf. aussi ATF 130 I 180 consid. 2.2 p. 182, 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 8C_297/2008 du 23 septembre 2008 consid. 3.2). Ces conditions sont applicables à l'octroi de l'assistance gratuite d'un conseil juridique dans la procédure d'opposition (arrêt M. du 29 novembre 2004, I 557/04, consid. 2.1, publié à la Revue de l'avocat 2005 n. 3 p. 123). Toutefois, le point de savoir si elles sont réalisées doit être examiné à l'aune de critères plus sévères dans la procédure administrative (Kieser, op. cit., n. 20 ad art. 37).

E. 14.4

Dans le cas présent, X._____ a principalement soutenu que son fils, qui lui avait accordé un prêt pour mener la procédure d'opposition, n'était plus en mesure de poursuivre son aide financière. Le recourant a ajouté qu'il ne disposait pas personnellement des moyens nécessaires pour honorer son avocat. Il a également jugé nécessaire d'avoir recours à un mandataire spécialisé pour contester le projet de décision du 25 mars 2008. Au cours de la procédure de recours, X._____ a été invité à produire des documents attestant son absence de ressources suffisantes. Ces pièces ont été versées au dossier le 13 mars 2009. Par décision incidente du 14 avril 2009, le Tribunal a procédé à une analyse détaillée des charges et des revenus du recourant. Il est arrivé à la conclusion que ce dernier disposait chaque mois d'un solde de Fr. 1'049.-, respectivement Fr. 1'471.-- si son épouse percevait un

13ème salaire, soit un montant suffisant pour nier l'indigence. Au surplus, le Tribunal a mentionné que l'intéressé était en mesure de solliciter un crédit garanti par son immeuble pour soutenir sa procédure de recours (TAF pce 7). Dans la mesure où les moyens de preuve fournis au stade du recours sont postérieurs au 13 juin 2008, ils reflètent avec suffisamment de pertinence les ressources réelles de l'intéressé après que son fils eut cessé de lui apporter son soutien. Les considérations énoncées dans le cadre de la décision incidente du 14 avril 2009 peuvent donc être reprises mutatis mutandis en ce qui concerne l'assistance juridique devant l'autorité intimée, le recourant n'ayant nullement allégué une modification importante de sa situation financière entre le 13 juin 2008 et le 13 mars 2009 (date du dépôt des moyens de preuve). X. _____ ne saurait dès lors être considéré comme indigent. Par surabondance, le Tribunal note encore que, suite au projet de décision du 25 mars 2008, le recourant a uniquement contesté le degré d'invalidité retenu par l'OAIE. Or, ce taux repose sur des notions statistiques ainsi qu'un calcul mathématique courant dans le cadre d'une procédure AI, lesquels pouvaient lui être expliqués sans qu'il soit nécessaire, pour cela, de disposer de connaissances juridiques pointues. Pour ce motif, le recours a un avocat ne s'imposait pas non plus. Partant, c'est à bon droit que, par décision du 9 septembre 2008, l'OAIE a rejeté l'assistance juridique gratuite.

E. 14.5

Par ailleurs, le recourant ne bénéficiant pas de l'assistance judiciaire au stade du recours (cf. décision incidente du TAF du 14 avril 2009), les frais de procédure, fixés à Fr. 300.--, sont mis à sa charge (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais dont il s'est acquitté au cours de l'instruction. Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 a contrario du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (dispositif page suivante)

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