



Arrêt du 20 décembre 2010

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Beat Weber, Stefan Mesmer, juges;
Cédric Steffen: greffier.

Parties

X. _____,
représenté par Maître Jean-Claude Morisod,
4, rue de la Banque, Boîte postale 1015,
1701 Fribourg ,
recourant,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés
résidant à l'étranger (OAIE),**
avenue Edmond-Vaucher 18, case postale 3100,
1211 Genève 2,
autorité inférieure

Objet

Prestations de l'assurance-invalidité; décisions des 9
septembre 2008 (assistance judiciaire) et 12 septembre
2008.

Faits :**A.**

X._____, ressortissant portugais né le 30 octobre 1954, a travaillé en Suisse comme maçon d'avril 1979 à août 1992 et s'est acquitté, durant cette période, des cotisations obligatoires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI; pces 13 et 191 p. 9). Il n'a plus travaillé depuis. Le 12 juillet 1991, il dépose une première demande de prestations d'invalidité suisse auprès de l'Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) qui l'a transmis à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger ([OAIE], pce 1).

B.

Par décision du 11 mai 1993, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (OAI-FR) a mis X._____ au bénéfice d'une rente entière d'invalidité, avec effet rétroactif à partir du 1^{er} décembre 1992, en fonction d'un taux d'invalidité de 100% (pce 40). La rente a été maintenue dans le cadre de deux révisions successives, en 1994 et 1997 (pces 55 et 63).

Selon les constatations de l'époque, notamment celles des Drs A._____ et B._____, respectivement médecin adjoint et médecin assistant au service de neurologie du Centre hospitalier Universitaire Vaudois (CHUV), l'assuré présentait une dystonie axiale (région lombaire gauche) et un status après hémilaminectomie L4-L5 gauche en août 1991, la situation devant être réexaminée par leur confrère, le Dr C._____, médecin associé au service de neurologie du CHUV, à l'issue d'un traitement d'une durée de deux mois (rapport du 10 février 1993, pce 32). Dans l'intervalle, le Dr D._____, spécialiste en médecine interne et en maladies rhumatismales, a posé le même diagnostic et fixé à 100% l'incapacité de travail de l'assuré dans sa profession de maçon. Compte tenu des douleurs constantes présentées par l'assuré et du peu d'effet des traitements administrés, il ne voyait «pas d'autre issue que l'attribution d'une rente chez ce patient», et proposait une réévaluation de la situation dans le délai d'une année (rapport du 2 avril 1993, pce 34). Pour sa part, le Dr C._____ a exclu que l'assuré puisse reprendre son ancienne profession de maçon, tout en préconisant un changement d'activité immédiat, avec comme seule limitation le port de charges (rapport du 14 mai 1993, pce 35).

Dans le cadre d'une nouvelle révision du droit à la rente, l'assuré a été soumis à une expertise pluridisciplinaire confiée à la clinique romande de

réadaptation à Sion (CRR). Dans leur rapport du 27 juillet 2000, le Dr E._____, directeur médical, et la Dresse F._____, médecin assistante, ont posé le diagnostic de lombalgies chroniques sur troubles statiques, status après hémilaminectomie L4-L5 gauche en 1991 pour suspicion de hernie et trouble factice non exclu. L'assuré présentait une capacité de travail entière dans une activité adaptée évitant le port de charges dépassant 20 kilos et permettant une alternance des positions. Il n'y avait pas d'évolution radiologique depuis 1992 et, cliniquement, il n'y avait pas de limitation fonctionnelle majeure (pce 74).

Se fondant sur les conclusions des experts, l'OAI-FR a supprimé la rente de l'assuré à partir du 1^{er} juillet 2001, au motif que celui-ci était en mesure d'exercer une activité lucrative adaptée à son état de santé lui permettant de réaliser plus de la moitié du gain qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas devenu invalide (décision du 15 mai 2001, pce 92). Par jugement du 11 juillet 2002, le Tribunal administratif du canton de Fribourg, Cour des assurances sociales, a rejeté le recours formé par l'assuré contre cette décision (pce 123). Le recours déposé contre ce jugement auprès du Tribunal fédéral des assurances a également été rejeté, le 15 juillet 2003 (pce 128).

C.

L'intéressé a déposé une demande de révision, le 23 février 2004, auprès de l'OAI-FR, relevant une aggravation de son état de santé (pce 129). Dans le cadre de cette procédure, ont notamment été déposés :

- des résultats radiologiques des 19 septembre et 1^{er} octobre 2003 des Drs G._____ et H._____, qui notent une discrète hernie discale diffuse en L5-S1, une discrète hypertrophie arthrosique des massifs articulaires sans répercussion significative, une discrète hernie discale en L3-L4, ainsi qu'une hernie discale circonférentielle diffuse en L4-L5 (pces 130 à 132);
- le rapport médical du 14 novembre 2003 du Dr I._____, lequel relève des protrusions circonférentielles du disque en L2/L3, L3/L4, L4/L5 et L5/S1, ainsi que des signes de douleur dans la masse musculaire dépendant des myotomes L5 et S1. Ce médecin diagnostique en outre des crises de lombo-sciatalgies bilatérales à prédominance gauche de caractère chronique; une limitation grave de la mobilité de la colonne lombo-sacrée; une claudication de la marche à cause des lombalgies, sciatalgies et paresthésies des membres inférieurs, avec impossibilité d'effectuer une marche prolongée; l'impossibilité d'être

en position prolongée orthostatique ou assise; l'incapacité de soulever des poids supérieurs à 3 kilos; des signes de Lasègue et de Bragar positifs à 45°; une palpation de la colonne lombaire douloureuse avec contracture musculaire permanente; l'impossibilité totale et permanente d'effectuer un quelconque type d'activité professionnelle (pce 135);

- une déclaration médicale du 24 novembre 2003 du Dr J._____, qui mentionne que l'assuré souffre de lombo-sciatalgies avec aggravation progressive depuis mars 2001, qui empêche l'intéressé d'assumer ses activités professionnelles (pce 136);
- un questionnaire pour la révision de la rente daté du 25 mars 2004, dans lequel l'assuré note une aggravation de son état de santé dès mai 2001 en raison d'une augmentation des douleurs au dos, aux jambes, à la nuque, etc. (pce 141);
- le certificat médical du 23 juillet 2004 du Dr K._____, qui diagnostique des lombalgies chroniques au niveau L4 depuis 1983, un status après hémilaminectomie L4/L5 gauche en 1991, une dystonie axiale et lombaire gauche, un épisode dépressif. Le médecin conclut à une incapacité de travail à 100% (pce 150);
- la prise de position du 20 janvier 2005 du Dr L._____, médecin de l'OAI-FR, qui relève que le Dr K._____ ne mentionne pas de sciatalgies à droite ou à gauche, mais uniquement des fréquents blocages et que les autres rapports médicaux parlent d'une aggravation sans l'objectiver. Le Dr L._____ recommande une expertise pluridisciplinaire à la CRR (pce 155);
- les résultats du scanner cérébral du 3 janvier 2005 établis par le Dr M._____ (pce 156.1);
- le rapport médical du 27 juin 2005 du Dr N._____, neurologue à la CRR, dans lequel ce médecin relève qu'aucune pathologie neurogène centrale ou périphérique susceptible de diminuer la capacité de travail de l'assuré ne peut être mise en évidence (pce 182);
- l'expertise psychiatrique du 11 juillet 2005 du Dr O._____, lequel ne retient pas de diagnostic psychiatrique. Le médecin précise que l'intéressé ne présente pas de psychopathologie constituant une atteinte à la santé avec valeur incapacitante. Il constate un

comportement d'invalidé assimilé par l'expertisé ainsi que par son entourage (pce 183);

- l'expertise médicale du 18 août 2005 établie par le Prof. E._____, spécialiste en médecine physique et rhumatologique de la CRR lequel pose comme diagnostics ayant une répercussion sur la capacité de travail: des lombalgies sur troubles dégénératifs lombaires étagés (protrusions discales étagées L3 à S1, arthrose facettaire étagée) et statique (discrète scoliose lombaire gauche, raideur lombaire inférieure), ainsi qu'après hernie discale L4-L5 gauche opérée (hémilaminectomie gauche en 1991), et comme diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail : une majoration des symptômes pour raisons non médicales, une hypertension artérielle traitée, de l'hypercholestérolémie anamnétique, une consommation alcoolique régulière excessive, de l'épitrachléite, un hallux valgus bilatéral, un status après cure de hernie inguinale bilatérale en 1997, une arthrose cervicale diffuse avec symptomatologie clinique mineure et spondylose dorsale D8-D12 et une anamnèse de possible infarctus cérébral sans séquelles. Le Prof E._____ conclut qu'au terme du bilan pratiqué, il n'y a pas de modification réelle de l'état de santé par rapport à celui relevé dans l'expertise de 2000, à savoir qu'au vu du status somatique, la poursuite d'un travail de force ou de son métier antérieur de maçon est impossible; par contre, l'assuré peut avoir une activité légère adaptée, permettant les changements de position et évitant le port de charge, à 80% au moins (pce 184).

D.

Invité à se déterminer sur la documentation médicale par l'OAIE, le Dr L._____, dans son rapport du 21 décembre 2005, retient des lombalgies sur troubles dégénératifs étagés et statiques et status après opération de la hernie discale L4-L5 gauche en 1991. Il indique que, compte tenu des limitations fonctionnelles, des activités dans l'industrie légère sont possibles. Il mentionne en outre une incapacité de travail à 100% dans son ancien métier de maçon ou dans des activités réclamant des positions statiques figées avec port de charges lourdes supérieures à 10-12 kilos; par contre, dans une activité adaptée, il existe une capacité de travail d'au moins 80% dès le 1^{er} juillet 2000 (pce 189).

E.

Par décision du 31 janvier 2006, l'OAI-FR a rendu une décision de refus

de prestations, constatant une perte de gain de 28%, taux insuffisant pour ouvrir le droit à la rente (pce 190).

F.

Le 11 juillet 2006, X._____, alors domicilié au Portugal, dépose une nouvelle demande de prestations d'invalidité suisses auprès du Centro Nacional de Pensoes de Lisbonne (pce 192), qui la transmet à l'OAIE.

Dans le cadre de cette demande, l'OAIE porte notamment au dossier les documents ci-après :

- un certificat médical du 8 août 2006 du Dr P._____, lequel note une légère irrégularité de caractère dégénératif en C3-C4, C4-C5 et C5-C6, mais aucune altération de la texture osseuse des éléments vertébraux ou des tissus mous paravertébraux (pce 207);
- un certificat médical du 23 octobre 2006 du médecin de la sécurité sociale portugaise, qui relève des douleurs à la palpation du dos et de la colonne, un Lasègue positif à 60°, aucune pensée de type délirant ou hallucinatoire et une incapacité de travail totale dans sa profession (pce 206);
- un certificat médical du 23 octobre 2006 du Dr Q._____, neuro-radiologiste. Ce médecin mentionne des signes de compression radiculaire en L2-L3, L3-L4 et L4-L5 (pce 209);
- un rapport d'électromiographie du 13 avril 2007 de la Dresse R._____, neurophysiologiste, qui conclut à une altération de type neurogène chronique au niveau des muscles dépendant du myotome en L5 à gauche; pour le reste, tout est normal (pce 212);
- les résultats de résonance magnétique de la colonne cervicale et lombaire du 30 août 2007, établis par la Dresse S._____, neuro-radiologiste (pce 213);
- le rapport médical du 3 octobre 2007 de la Dresse T._____ (pce 214);
- différentes déclarations qui attestent que l'assuré a été admis au service des urgences de l'hôpital de district de Sao Joao da Madeira, la dernière fois le 2 juin 2007 (pce 215).

G.

Dans sa prise de position du 29 décembre 2007, le Dr U. _____ de l'OAIE, porte comme diagnostics: un syndrome lombo-vertébrale avec protrusion des disques L3 à S1, une hémilaminectomie en L4-L5 gauche avec protrusion discale sans compression radiculaire, une psychopathologie, un trouble dépressif et anxieux, un trouble somatoforme persistant, une consommation excessive d'alcool, une spondylarthrose diffuse des cervicales et du thorax, un commencement d'arthrose femoro-tibiale. Il relève qu'il n'existe pas de droit à une rente (pce 217).

H.

Par projet de décision du 15 janvier 2008, l'OAIE informe l'assuré qu'il est apparu de son dossier que, s'il présente une incapacité de travail de 100% dans sa dernière activité lucrative, l'exercice d'une activité plus légère, mieux adaptée à son état de santé, comme par exemple dans la fabrication d'instruments médicaux de précision, électriques de précision, dans l'industrie manufacturière en évitant le port de charges dépassant 20 kilos avec alternance possible des positions est exigible à 0% (*recte*: 80%) avec une perte de gain de 32%, taux d'invalidité insuffisant pour ouvrir le droit à une rente (pce 218).

L'intéressé, contestant ce projet de décision, dépose un certificat médical du 12 février 2008 établi par le Dr V. _____, qui relève qu'il souffre d'un syndrome cervico-brachial et de discopathies multiples de sorte qu'il ne pourrait que très difficilement retourner à la vie professionnelle (pces 219-220).

I.

Invité à prendre position sur le dossier, le Dr W. _____ de l'OAIE, dans son rapport du 12 mars 2008, mentionne que le dernier certificat médical déposé n'apporte rien de nouveau. En effet, le syndrome cervico-brachial qui y est mentionné existe depuis déjà longtemps et a été décrit dans plusieurs certificats médicaux (pce 222). Dans un nouveau projet de décision daté du 25 mars 2008, l'OAIE relève que l'assuré présente une incapacité de travail de 100% dans sa dernière activité lucrative; en revanche l'exercice d'une activité plus légère, mieux adaptée à son état de santé, comme par exemple dans la fabrication d'instruments médicaux de précision, électriques de précision, dans l'industrie manufacturière en évitant le port de charges dépassant 20 kilos avec alternance possible des positions est exigible à 80% avec une perte de gain de 28%, taux d'invalidité insuffisant pour ouvrir le droit à une rente (pce 223).

J.

L'intéressé, par l'intermédiaire de son avocat, Me Morisod, fait opposition à ce projet de décision en date du 9 mai 2008. Il conteste le degré d'invalidité retenu de 28% et conclut à l'octroi d'une rente entière d'invalidité, subsidiairement à trois quarts de rente (pce 226).

K.

Le 11 juin 2008, l'OAIE procède à une évaluation économique de l'invalidité de l'assuré. Se basant sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2006, il retient, comme salaire sans invalidité, le salaire mensuel moyen d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction, soit Fr. 5'422.-- pour 40h/sem, adapté à l'horaire usuel de la branche en 2006 de 41,7h/sem, soit Fr. 5'652.44. L'OAIE compare celui-ci avec ceux pouvant être obtenus avec invalidité dans les activités retenues, soit des activités simples et répétitives dans le secteur secondaire en général (production), selon le Tableau TA1, secteur 2, niveau 4, soit un salaire mensuel moyen en 2006 de Fr. 5'012.- pour 40h/sem. Adapté au salaire usuel du secteur secondaire en 2006, de 41,4h/sem, le salaire avec invalidité est de Fr. 5'187.42. L'OAIE effectue encore un abattement de 15% pour tenir compte de l'âge et des limitations personnelles de l'assuré, soit Fr. 4'409.31 pour une activité à 100% et de Fr. 3'527.45 pour un taux d'occupation de 80%. Il s'ensuit une perte de gain de 37.59% ($(5'652.44 - 3'527.45) \times 100 : 5'652.44$), arrondie à 38% (pce 231).

L.

L'OAIE soumet l'évaluation de l'invalidité économique de l'assuré au mandataire de celui-ci, qui conteste le calcul effectué. Celui-ci déclare accepter le salaire sans invalidité retenu par l'office, soit mensuellement Fr. 5'652.44. Il s'oppose par contre à la détermination du salaire résiduel. Il fait valoir que, pour calculer le salaire sans invalidité, doivent être prises en compte les statistiques des salaires relatives à l'espace Mittelland et non pas les statistiques nationales. De plus, il y a lieu de tenir compte du type de permis que pourrait obtenir l'intéressé. De plus, le taux d'abattement de 15% retenu par l'OAIE ne tient pas compte des circonstances particulières du cas. L'intéressé, par son mandataire, conclut ainsi à l'octroi d'une demi-rente, subsidiairement à un quart de rente. Par même écriture, il dépose une demande d'assistance judiciaire totale (pce 232).

M.

Par acte du 20 août 2008, l'intéressé dépose un mémoire

complémentaire, conduisant à la mise au bénéfice de l'assistance judiciaire dès le 18 juin 2008 (pce 235).

Par décision du 9 septembre 2008, l'OAIE rejette la demande d'assistance judiciaire totale. Il fait valoir que l'opposition est d'emblée vouée à l'échec et que l'assuré, au vu de la correspondance échangée, maîtrise le français (pce 239).

N.

Par décision du 12 septembre 2008, l'OAIE rejette la demande de prestations de l'assurance-invalidité. L'office relève que l'assuré présente une incapacité de travail de 100% dans sa dernière activité lucrative; en revanche l'exercice d'une activité plus légère, mieux adaptée à son état de santé, comme par exemple dans la fabrication d'instruments médicaux de précision, électriques de précision, dans l'industrie manufacturière en évitant le port de charges dépassant 20 kilos avec alternance possible des positions est exigible à 80% avec une perte de gain de 28% [*recte*: 38%], taux d'invalidité insuffisant pour ouvrir le droit à une rente. Il mentionne que le certificat du Dr V. _____ du 12 février 2008 confirme les atteintes à la santé connues et n'apporte pas d'éléments nouveaux. Il précise en outre qu'il y a lieu de retenir, pour la comparaison des revenus un salaire provenant des mêmes statistiques, en l'occurrence des statistiques nationales. Quant au type de permis (B ou C), il n'a aucune incidence sur les salaires pris en compte. En outre, les activités proposées par les médecins sont des activités industrielles légères qui se réfèrent au secteur secondaire. Enfin, l'OAIE relève que le taux d'abattement de 15% tient compte de toutes les circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier, donc également de tout handicap (pce 240).

O.

Par acte du 13 octobre 2008, l'assuré, toujours représenté par Me Morisod, interjette recours contre les décisions des 9 et 12 septembre 2008 devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal) conduisant à une rente entière d'invalidité, subsidiairement de trois quarts de rente et à l'octroi de l'assistance judiciaire totale dans le cadre de la procédure de première instance, ainsi que pour la présente procédure de recours. Il conteste le calcul effectué fixant son taux d'invalidité à 38%, relevant que l'OAIE aurait dû retenir comme salaire résiduel le plus vraisemblable, celui que recevrait un ouvrier jeune dans une activité simple et répétitive. En outre, le recourant relève qu'il y a lieu de prendre en compte pour déterminer le salaire avec invalidité les tables

statistiques en vigueur dans l'espace Mittelland, soit un salaire maximum de Fr. 3'000.--, et non pas les tables nationales; de plus, un étranger étant moins bien rémunéré qu'un Suisse, il faudrait encore réduire le salaire résiduel d'au moins 10%; un nouvel abattement de 10% devrait encore être effectué en raison d'une diminution du rendement due à l'invalidité elle-même (TAF pce 1).

P.

Dans sa réponse du 15 décembre 2008, l'OAIE conclut au rejet du recours et à la confirmation des décisions des 9 et 12 septembre 2008. S'agissant de la requête d'assistance judiciaire, l'office relève que le recourant maîtrise le français et que la cause, en l'occurrence uniquement le calcul du taux d'invalidité, n'est pas d'une complexité telle qu'elle réclame le recours à un avocat. En ce qui concerne le calcul de la perte de gain, tant le salaire d'invalidé que le salaire sans invalidité ont été déterminés sur la base des données statistiques telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique. Le salaire d'invalidé a en outre été diminué de 15% pour tenir compte des circonstances particulières du cas, ce taux apparaissant approprié au vu de l'âge de l'assuré (52 ans en 2006) et des autres facteurs personnels, soit le manque de formation, des activités exigibles seulement à temps réduit et avec certaines limitations, telles l'alternance des positions et l'interdiction de porter des charges (TAF pce 3).

Dans sa réplique du 13 mars 2009, l'intéressé affirme que le recours à un mandataire spécialisé était nécessaire d'une part *«en ce qui regarde la compréhension, l'explicitation de la conception du refus et de l'insuffisance de motivation, et d'autre part en ce qui regarde l'expression écrite des objections pour contester le projet de décision»*. Il précise que le refus d'utiliser des statistiques régionales (Mittelland) n'est pas acceptable puisque les conditions de salaire ne sont pas les mêmes pour les emplois soumis à une convention collective nationale et pour le salaire de travail résiduel non soumis à une convention collective. En outre, étant démontré qu'un employeur préférerait engager un travailleur jeune pour payer un salaire mensuel moins élevé, le salaire résiduel doit être réduit à un salaire concurrentiel, comme cela serait le cas sur un marché du travail équilibré. Le recourant a annexé à son écriture le formulaire dûment rempli relatif à sa demande d'assistance judiciaire ainsi qu'un certain nombre de pièces destinées à informer sur sa situation financière (TAF pce 6).

Q.

Par décision incidente du 14 avril 2009, le TAF a rejeté la demande d'assistance judiciaire totale pour la procédure de recours, faute d'indigence du recourant (TAF pce 7) et a requis une avance sur les frais de procédure de Fr. 300.--, montant dont le recourant s'est acquitté dans le délai imparti (TAF pce 9).

R.

Par duplique du 18 mai 2009, communiquée au recourant pour connaissance, l'OAIE a réitéré ses conclusions (TAF pces 10 et 11).

Droit :**1.**

1.1. Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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.

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. d^{bis} 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 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

1.3. Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

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

2.

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, 2^e 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).

3.

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 1^{er} juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1^{er} 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.

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.

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).

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 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont sauf précision contraire celles en vigueur à compter du 1^{er} 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.

5.

5.1. Dans le cas présent, X. _____ a bénéficié d'une rente entière d'invalidité du 1^{er} décembre 1992 au 1^{er} 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.

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).

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.

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.

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.

7.

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.

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 1^{er} juin 2002 de l'accord bilatéral entre la Suisse et la Communauté européenne, la restriction prévue à l'art. 28 al. 1^{er} 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.

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).

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 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

8.

8.1. La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA 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 LPGA).

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).

9.

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 infarctus 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.

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).

10.

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.

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.

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).

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

11.

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'invalidé le salaire régional, non le salaire national.

11.2. Le recourant cite une liste de critères qu'il souhaite voir appliquer dans la détermination du revenu d'invalidé. 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).

12.

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 tabelles de cette dernière année qui aurait dû être préférée, le résultat final ne s'en trouve pas modifié.

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'invalide de X. _____ se monte ainsi à Fr. 3'606.70.

12.3. La comparaison du revenu sans invalidité de Fr. 5'826.10 au revenu d'invalide 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.

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.

14.

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.

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 LPGGA). La LPGGA 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).

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).

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 13^{ème} 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.

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)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours contre la décision du 9 septembre 2008 est rejeté.

2.

Le recours contre la décision du 12 septembre 2008 est rejeté.

3.

Les frais de procédure, de Fr. 300.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 27 avril 2009.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. xxx.xxxx.xxxx.xx; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé).

La présidente du collège :

Le greffier :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Cédric Steffen

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :