



Cour III
C-2885/2012

Arrêt du 7 janvier 2014

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz, juge unique,
Nicole Ricklin, greffière.

Parties

A. _____
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

Assurance-invalidité, décision du 12 avril 2012.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant portugais né le (...) 1952, a travaillé en Suisse comme aide-maçon de 1982 à 1993 et payé des cotisations à l'AVS/AI. En 1993 et 1994 il a retiré des allocations de chômage sur lesquelles il a également payé des cotisations (OAI pce 77). En 1994, l'assuré est retourné s'installer au Portugal (OAI pce 45) où il a poursuivi son activité comme salarié. Entre 2008 et 2010 il a travaillé au Portugal comme maçon à son compte trois heures par jour, cinq jours par semaine (OAI pce 78).

B.

Le 3 juillet 1992, l'assuré a présenté une première demande de prestations de l'assurance-invalidité, mentionnant qu'il souffrait d'une hernie discale et des suites d'une opération du 23 mars 1992 (OAI pce 1). Dans son rapport du 9 juillet 1992, la Dresse B._____ a indiqué une récupération neurologique complète après l'opération du 23 mars 1992 et une capacité totale de travail dans une activité adaptée (OAI pce 10). Dans son rapport du 23 juillet 1992, le Dr C._____ a confirmé que l'assuré ne pouvait plus travailler comme maçon, mais était apte à exercer une activité plus légère où il puisse alterner les positions assise et debout (OAI pce 11). Par décision du 11 juin 1993 (OAI pce 28), la Commission AI du Canton du Valais a rejeté la première demande de prestations de l'assuré parce qu'une activité légère avec variations posturales telle que chauffeur-livreur, pompiste, aide de garage, magasinier, etc. restait possible. La Commission AI a retenu un revenu sans invalidité comme maçon de 60'906.50 francs et un revenu d'invalidité de 42'392.35 francs, d'où résultait un taux d'invalidité de 30 % ne donnant pas droit à une rente d'invalidité. La décision du 11 juin 1993 est entrée en force.

C.

Après son retour au Portugal, l'assuré a présenté le 8 novembre 1996 une deuxième demande de prestations de l'assurance-invalidité, mentionnant qu'il souffrait d'hernies discales (OAI pce 34). Le 21 mars 1997 (OAI pce 43), l'Office AI du Canton du Valais a transmis la demande à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) pour compétence. Dans sa prise de position du 14 octobre 1998 (OAI pce 61), le Dr D._____ a relevé qu'une activité adaptée aux douleurs de dos avec changements de position de temps à autre restait possible à plein temps. Par décision du 28 octobre 1998 (OAI pce 62), l'OAIE a rejeté la deuxième demande de prestations de l'assuré parce qu'il n'y

avait pas d'incapacité permanente de gain de la moitié au moins ni d'incapacité de travail de la moitié au moins en moyenne pendant une année. Cette décision est également entrée en force.

D.

Le 22 mars 2011, l'assuré a présenté une troisième demande de prestations de l'assurance-invalidité que la Sécurité sociale portugaise a transmise le 13 mai 2011 à l'OAIE (OAI pce 63). Depuis mars 2011, l'assuré est au bénéfice d'une rente d'invalidité portugaise (OAI pce 84).

E.

Selon les indications du Dr E._____ dans le formulaire E213 du 6 avril 2011, l'assuré a été opéré d'une hernie discale L4-L5 et ne peut plus exercer son activité de maçon, par contre une activité adaptée reste possible à plein temps (OAI pce 93). Dans sa prise de position du 1^{er} février 2012, le Dr F._____ a relevé que l'assuré se plaignait de lombalgies et de paresthésies, qu'il y avait une limitation non quantifiée de la mobilité de la colonne lombaire, mais sinon aucune limitation de mobilité, que la fonction des membres supérieurs et inférieurs était normale, que les réflexes étaient aussi normaux, qu'il n'existait aucune signe de radiculopathie et que les radiographies ne montraient que des troubles dégénératifs simples. Le Dr F._____ a conclu qu'il n'existait pas de critère médical objectif pour justifier une incapacité de travail chez cet assuré opéré d'une hernie discale et chez qui on ne constatait pas d'atteinte fonctionnelle objective. Il a donc proposé le rejet de la demande de prestations (OAI pce 96). Par projet de décision du 13 février 2012, l'OAIE a signifié à l'assuré qu'il entendait rejeter la demande de prestations parce que, malgré l'atteinte à la santé, l'exercice d'une activité lucrative était toujours exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente (OAI pce 97). Le 20 mars 2012, l'assuré a présenté des observations. Il a argué qu'il ne comprenait pas qu'il ne puisse pas toucher une rente d'invalidité suisse, alors qu'il était au bénéfice d'une rente portugaise, puisque ses problèmes de santé avait commencé lors de son activité lucrative en Suisse (OAI pce 98).

F.

Par décision du 12 avril 2012, l'OAIE a rejeté la demande de prestations de l'assuré parce que, malgré ses plaintes, il n'était pas constaté d'atteinte fonctionnelle objective et qu'il n'existait donc pas de critère médical objectif pour justifier d'une incapacité de travail. L'OAIE a encore souligné que les décisions de la Sécurité sociale étrangère ne liaient pas l'assurance-invalidité suisse (OAI pce 99).

G.

Le 24 mai 2012, l'assuré a interjeté recours contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral. Il a argué qu'il avait de graves problèmes de mobilité et de santé qui ne lui permettaient pas d'avoir une vie normale. Il a joint à son recours divers certificats médicaux (TAF pce 1). Dans son courrier du 6 août 2012, l'OAIE a indiqué que la décision du 12 avril 2012 avait été notifiée à l'assuré le 27 avril 2012 (TAF pce 3). Le 27 septembre 2012, l'assuré a produit une documentation médicale supplémentaire (TAF pce 5).

H.

Dans sa réponse au recours du 26 novembre 2012, l'OAIE a renvoyé aux prises de position de son service médical des 18 septembre et 12 novembre 2012, selon lesquelles il n'y avait pas, avec les nouveaux documents produits, matière à revenir sur l'appréciation du cas. L'OAIE a argué que l'état de santé de l'assuré était resté inchangé depuis le rejet de sa précédente demande par décision du 28 octobre 1998 et ne justifiait toujours pas la reconnaissance d'une incapacité de travail dans des activités adaptées. Il a proposé le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée (TAF pce 9).

I.

Par décision incidente du 24 octobre 2013, le Tribunal administratif fédéral a imparti à l'assuré un délai de 30 jours dès réception pour s'acquitter, sous peine d'irrecevabilité du recours, d'une avance de 400 francs sur les frais de procédure présumés (TAF pce 12). L'assuré s'est acquitté dudit montant le 26 novembre 2013 (TAF pce 14).

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 de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE.

1.2 Selon l'art. 37 LTAF la procédure devant le Tribunal de céans est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. 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.

2.1 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.

2.2 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. Les nouveaux règlements (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1) et (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.11), valables dans les relations entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne dès le 1^{er} avril 2012, avec l'entrée en vigueur de l'annexe II révisée de l'ALCP, et qui remplacent les règlements (CEE) n° 1408/71 et 574/72, sont également applicables dans la présente procédure.

2.3 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).

3.

L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 136 V 24 consid. 4.3; 130 V 445 consid. 1.2 et les références). Les dispositions de la révision 6a (premier volet) de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2012 vu la date de la décision attaquée.

4.

4.1 La décision dont est recours fait suite à une première demande de rente du 3 juillet 1992 ayant été rejetée par décision du 11 juin 1993 de la Commission AI du Canton du Valais parce qu'une activité légère avec variations posturales restait possible, ainsi qu'à une deuxième demande de rente du 8 novembre 1996 ayant été également rejetée par décision du 28 octobre 1998 de l'OAIE parce qu'il n'y avait pas d'incapacité permanente de gain de la moitié au moins ni d'incapacité de travail de la moitié au moins en moyenne pendant une année.

4.2 En application de l'art. 87 al. 3 et 4 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), lorsque la rente a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant ou accordée pour une période limitée, la nouvelle demande de l'assuré ne peut être examinée que si elle établit de façon plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits. Il appartient au demandeur d'apporter cette preuve. Le principe inquisitoire ne s'applique pas à la procédure prévue par l'art. 87 al. 3 RAI (ATF 130 V 68 consid. 5.2.5; arrêt du Tribunal fédéral I 607/04 du 6 décembre 2005 consid. 3). A défaut d'apporter cette preuve préalable au nouvel examen du droit à la rente, l'affaire est liquidée sans autre examen par une décision de non-entrée en matière sujette à recours devant le tribunal compétent. Toutefois, le degré de la preuve exigée par l'art. 87 al. 3 RAI n'est pas celui de la haute vraisemblance prépondérante généralement exigée en matière d'assurance sociale. Il suffit que certains indices (simple vraisemblance) militent en faveur d'une aggravation de l'état de santé, même si subsiste la possibilité que la modification invoquée soit démentie par un examen plus approfondi (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_881/2007 du 22 février 2008 consid. 2.2. et 9C_708/2007 du 11 septembre 2008 consid. 2.2). Par ailleurs, si l'administration entre en matière sur la demande, elle doit instruire la cause et déterminer si la modification du degré d'invalidité rendue plausible par l'assuré s'est effectivement produite (ATF 130 V 71 consid. 2.2).

4.3 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. Inversement, si le laps de temps est relativement long l'administration a un devoir d'examen plus large. Elle jouit sur ce point d'un certain pouvoir d'appréciation que le juge doit en principe respecter. Le juge doit comparer la situation existante au moment du rejet de la demande de rente avec

les circonstances existantes au moment de la décision de refus d'entrer en matière sur la nouvelle demande (arrêt du Tribunal fédéral I 187/05 du 11 mai 2006, voir ég. ATF 130 V 349 consid. 3.5).

4.4 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; ATF du 8 janvier 2007 cause I 597/05). Ces principes, développés par la jurisprudence en relation avec la nouvelle demande de prestations (art. 87 al. 3 et 4 RAI), sont également applicables, par analogie, à la demande de révision (ATF 130 V 73 consid. 3, 109 V 264 consid. 3).

4.5 En l'espèce, l'OAIE n'a pas rendu de décision de refus d'entrer en matière, mais a examiné la nouvelle demande matériellement. Le Tribunal peut donc se limiter à examiner si le recourant remplit les conditions d'octroi d'une rente jusqu'au 12 avril 2012, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 136 V 24 consid. 4.3 avec les réf.).

5.

Tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse:

- être invalide au sens de la LPGA/LAI et
- compter au moins trois années de cotisations (art. 36 LAI). Dans ce cadre, les cotisations versées à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) peuvent également être prises en considération, à condition qu'une année au moins de cotisations puisse être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 45 du règlement 1408/71).

En l'occurrence, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois années et remplit, partant, la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

6.

6.1 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 al. 1 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.

6.2 Un assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins (art. 28 al. 2 LA). 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. 29 al. 4 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 plus applicable lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et y réside (ATF 130 V 253 consid. 2.3).

6.3 Selon l'art. 28 al. 1 LAI l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes: a. sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles; b. il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins. Une incapacité de gain de 20 % doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 28 al. 1 LAI (cf. chiffre 2010 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

6.4 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. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008).

7.

7.1 Le recourant a travaillé en Suisse comme aide-maçon de 1982 à 1993. En 1994, l'assuré est retourné s'installer au Portugal où il a poursuivi son activité comme salarié. Entre 2008 et 2010 il a travaillé au Portugal comme maçon à son compte trois heures par jour, cinq jours par semaine.

7.2 La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI, est de nature juridique/économique et non pas médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique mentale ou psychique - qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident - et non la maladie en tant que telle. Selon l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28a al. 1 LAI, 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 être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré (méthode générale).

7.3 Dans les cas où il est particulièrement difficile de déterminer les revenus avant et après l'invalidité, tout particulièrement s'agissant des indépendants, la jurisprudence admet que l'évaluation de la perte de gain soit faite, exceptionnellement, par une méthode dite extraordinaire. Celle-ci consiste à déterminer les répercussions économiques de la baisse de rendement sur la situation concrète où se déploie l'activité (cf. ATF 128 V 29 consid. 1; MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Zurich 2011, n° 2183). Concrètement, en application de cette méthode, on constate d'abord l'empêchement dû à l'atteinte à la santé et, ensuite, on examine les effets de cet empêchement sur la capacité de gain (VSI 1998 p. 121; SVR 1996 IV n. 74 consid. 2b). Toutefois, si l'intéressé a cessé toute activité indépendante, on peut renoncer à l'application de la méthode de calcul extraordinaire et appliquer la méthode générale. Dans ce cas là, en effet, la

comparaison des activités exercées avant et après la survenance de l'invalidité n'est plus possible (VALTERIO, op. cit. n° 2184; arrêt du Tribunal fédéral I 499/02 du 17 juin 2003 consid. 6 et les références).

7.4 Selon une jurisprudence constante, les données fournies par le médecin constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

8.

8.1 L'art. 69 RAI prescrit que l'office de l'assurance-invalidité réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides.

8.2 Le Tribunal des assurances doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a et les références).

9.

9.1 En l'espèce, dans la décision du 28 octobre 1998, l'OAIE a retenu qu'il n'y avait pas d'incapacité permanente de gain de la moitié au moins ni d'incapacité de travail de la moitié au moins en moyenne pendant une année, ce qui n'ouvrait pas de droit à une rente d'invalidité. L'assuré ne fait pas valoir une péjoration de son état de santé depuis la première décision du 11 juin 1993 ou la deuxième décision du 28 octobre 1998, mais indique, comme lors de la première demande de prestations le 3 juillet 1992, présenter une incapacité totale de travail comme maçon depuis

une opération d'une hernie discale du 23 mars 1992 et avoir obtenu une rente de la Sécurité sociale portugaise depuis mars 2011.

9.2 Dès lors, compte tenu du dossier existant et à défaut d'autres documents médicaux apportés par l'assuré, le Tribunal de céans ne peut que retenir que l'évaluation de l'invalidité lors de la décision du 28 octobre 1998 entrée en force reste valable puisque l'assuré présente une incapacité totale de travail comme maçon depuis 1992, mais garde une capacité totale de travail dans une activité adaptée avec changements occasionnels de position comme l'avait déjà relevé le Dr D. _____ dans sa prise de position du 14 octobre 1998 (OAI pce 61) et comme l'a indiqué le Dr E. _____ dans le formulaire E213 du 6 avril 2011 (OAI pce 93).

9.3 Dans ses écritures le recourant a argué qu'il avait de graves problèmes de mobilité et de santé qui ne lui permettaient pas d'avoir une vie normale. Il a produit diverses pièces médicales que l'Office AI a examiné. Il appartient au service médical de l'AI de se prononcer sur la base du dossier et d'instruire plus à fond notamment par le biais d'expertises médicales, en cas de dossiers médicaux contradictoires ou incomplets. Si l'administration, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles il doit être procédé d'office, est convaincue que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante, et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (arrêt du Tribunal fédéral I 751/03 du 19 mars 2004 consid. 3.3 et les références; VALTERIO, op. cit., n° 2867). En l'occurrence le dossier ne présentant pas d'incohérence, l'appréciation retenue par le service médical de l'AI d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée plus légère que celle d'aide-maçon n'a pas lieu d'être mise en doute.

10.

10.1 Selon l'art. 16 LPGGA, 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 em-

ploi 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. L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalidité de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25 % (ATF 126 V 75 consid. 5).

11.

11.1 En l'espèce il y a ainsi lieu de procéder à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale. En effet, l'intéressé a cessé en 2010 son activité lucrative de maçon (qui n'était déjà plus exigible depuis 1992) et n'a pas repris une autre activité depuis lors. L'assurance-invalidité avait déjà procédé à une comparaison de revenu lors de la décision du 11 juin 1993 et avait relevé que la perte de gain et donc le taux d'invalidité était de 30 %. Etant donné que le recourant présente toujours la même capacité de travail, on ne voit pas pourquoi le taux d'invalidité se serait modifié dès lors, en tout cas pas dans une mesure qui ouvrirait le droit à une rente. Il appert de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

11.2 Dans le cadre de cette demande de rente, il est utile de rappeler 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 130 V 97 consid. 3.2 et les références citées; ATF 123 V 233 consid. 3c). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3).

12.

12.1 Le recours, manifestement infondé, doit partant être rejeté dans une procédure à juge unique (art. 85^{bis} al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10], applicable par le renvoi de l'art. 69 al. 2 LAI).

12.2 Les frais de procédure, fixés à 400 francs, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont il s'est acquittée au cours de l'instruction.

12.3 Il n'est pas alloué d'indemnité de dépens (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173. 320.2]).

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté

2.

Les frais de procédure de 400 francs sont mis à la charge du recourant et sont compensés avec l'avance de même montant déjà fournie.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. _____ ; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La juge unique :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Nicole Ricklin

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 fédérale 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :