



Cour III
C-409/2013

Arrêt du 2 juin 2014

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Vito Valenti, David Weiss, juges,
Audrey Bieler, greffière.

Parties

A. _____, Espagne,
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 décembre 2012).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant espagnol, né le [...] 1958, sans formation, a travaillé en Suisse de 1980 à 1984 comme employé saisonnier dans l'hôtellerie-restauration en tant que serveur et chef de rang, cotisant ainsi à l'assurance-vieillesse, survivant et invalidité suisse durant 2 années et 10 mois (AVS/AI; pces 3, 6, 7, 8 et 12 ss).

De retour en Espagne, l'assuré, après avoir subi des périodes de chômage et avoir travaillé dans le domaine de la construction, tient un commerce indépendant de semences, de fleurs, de plantes et d'animaux de compagnie du 1^{er} janvier 1997 au 31 mars 2005 (pces 21 et 42). Le 4 mai 2006, A._____ est victime d'un accident de circulation et subit une fracture du plateau supérieur en L1, avec écrasement sévère en L1 et léger en T12 (pce 44). Celui-ci travaille ensuite de manière sporadique comme salarié dans le domaine de la construction et de l'industrie quelques mois en 2007 et 2009 (pces 21, 28-32 et 34), puis, en dernier lieu, reprend une activité de serveur durant moins d'un mois en juillet 2010. L'assuré doit interrompre ce dernier emploi en raison de son état de santé et son employeur met fin aux rapports de travail le 29 août 2010 (pces 2, 21, 33 à 35).

B.

Le 14 février 2012, l'assuré dépose une demande de prestations d'invalidité auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE), transmise par l'institut national de sécurité sociale espagnol (INSS). Il indique être incapable de travailler depuis le 29 août 2010 en raison de son état de santé (pce 1). Sont notamment versés en cause les documents suivants:

- des résultats de tomographie du 4 mai 2006, révélant chez l'assuré une fracture avec écrasement du plateau supérieur en L1, sans autres compromissions (pce 44);
- un suivi ambulatoire effectué par le Dr B._____ entre le 20 juillet 2006 et le 30 août 2007, dont il ressort que l'assuré présente, malgré une amélioration de la douleur à la palpation en L1, une persistance de douleurs lombaires compatibles avec une arthrose lombaire post-traumatique. Le médecin indique que l'assuré doit éviter les travaux lourds et fait état de résultats radiologiques du 26 juillet 2007 dont il ressort que l'assuré présente également une dégénération discale en

L5-S1 (cf. les rapports médicaux de ce médecin des 20 juillet 2006 et 30 août 2007 [pces 45 et 46]);

- un rapport médical du 24 janvier 2008 établi par le Dr B._____, dont il ressort que l'assuré se plaint de douleurs dorsales à l'effort; le médecin diagnostique des dorsalgies probablement d'origine musculaire (pce 47);
- un rapport médical du 10 septembre 2008 établi par le Dr B._____, lequel conseille à l'assuré d'éviter le port de charges ou les gestes produisant de la douleur pour l'assuré qui ne présente pas de douleurs au repos (pce 48);
- un avis d'incapacité de travail du 20 juillet 2010 pour une durée de 7 jours (pce 22);
- le rapport médical du 25 août 2010 établi par le Dr C._____, reprenant les anciens résultats radiographiques de la colonne lombaire et indiquant qu'à la palpation celle-ci n'est pas douloureuse (pce 49);
- un rapport médical du 29 novembre 2010 établi par le Dr D._____, lequel indique que l'assuré se plaignant de douleurs lombaires persistantes présente une hernie discale L5-S1 et une fracture en L1 avec arthrose facettaire (pce 50; cf. également le rapport médical du 18 avril 2011 du même médecin [pce 51]);
- un rapport médical du 26 septembre 2011 établi par le Dr D._____, dont il ressort que l'assuré présente des protrusions discales diffuses sur la base de radiographies effectuées le 15 septembre 2011 (pces 52 et 53);
- un rapport médical du 14 novembre 2011 établi par le Dr E._____, dont il ressort que l'assuré est empêché d'exercer son métier de maçon, car ne pouvant effectuer des efforts physiques ou porter des poids surchargeant la colonne lombaire en raison d'une fracture antérieure de degré II-III en L1, d'une protrusion discale en L4-L5, d'une hernie discale en L5-S1, d'une spondylarthrose facettaire et inter-épineuse, ainsi que de lombalgies mécaniques chroniques (pce 54);
- un formulaire E 213 du 26 mars 2012 établi par le Dr F._____, lequel, reprenant les diagnostics déjà connus, estime que l'assuré,

bien qu'il ne soit plus capable d'exercer une activité de maçon ou de poseur de sol peut effectuer à temps plein des activités légères adaptées ne surchargeant pas la colonne lombaire (pce 55);

- un questionnaire à l'assuré rempli le 25 juin 2012, duquel il ressort que l'assuré, après avoir œuvré quelques mois en 2007 et 2009 comme ouvrier dans le bâtiment et dans l'industrie, a travaillé en dernier lieu dans la restauration en juillet 2010; il cesse son activité en raison de maladie (pce 23);
- un questionnaire pour l'employeur rempli le même jour dont il ressort que l'assuré a travaillé comme serveur 8 heures par jour pour un salaire mensuel de EUR 1'292.25 du 5 juillet 2010 au 20 juillet 2010, date à laquelle il cesse de travailler en raison de son état de santé (pce 24; cf. également le questionnaire pour indépendant du 9 août 2012 [pce 37]);
- une décision de l'INSS du 29 mars 2012 reconnaissant à l'assuré une incapacité de travail permanente et totale en raison de troubles du rachis entraînant des lombalgies, ainsi qu'en raison d'une obésité morbide; il est reconnu un degré d'invalidité de 55% à l'assuré par la sécurité sociale espagnole (pces 38 à 38.3; cf. également pce 39).

C.

Dans une prise de position du 10 septembre 2012 du service médical de l'OAIE, le Dr G._____, médecin généraliste, retient que l'assuré souffre d'obésité morbide et de lumbago chronique en raison d'une fracture de plateau L1 sans symptômes radiculaires, ainsi que d'un diabète mellitus de type II. Le médecin estime que l'assuré, en raison des deux premiers diagnostics cités est ainsi empêché à hauteur de 70% dans son ancienne activité de maçon depuis le 4 mai 2006, jour de son accident de circulation, mais qu'il conserve par contre une capacité entière de travail dans des activités adaptées légères à moyennement lourdes ne nécessitant pas de porter des poids de plus de 8 kg, telles que des activités d'ouvrier non qualifié dans l'industrie, dans le domaine des services personnels et comme magasinier dans le commerce de gros (pce 57).

D.

Par projet de décision du 4 octobre 2012, l'OAIE (pce 59), propose le rejet de la demande d'invalidité de l'assuré, qui présente une capacité de travail entière dans des activités adaptées n'entraînant pas une invalidité

suffisante pour ouvrir le droit à une rente. Lors du calcul de l'évaluation de l'invalidité de l'assuré (pce 58), l'OAIE retient un degré d'invalidité de 22% procédant à une comparaison de revenus statistiques selon la méthode générale, se rapportant à la dernière activité professionnelle connue exercée par l'assuré avant le 4 mai 2006 de manière prolongée, à savoir gérant indépendant d'un commerce de semences, plantes et animaux de compagnie.

E.

Par prise de position du 26 octobre 2012, l'assuré se prévaut du fait que les autorités espagnoles lui ont reconnu sur la base des mêmes pièces un degré d'invalidité de 55%, ce qui devrait lui permettre d'obtenir en Suisse une demi-rente d'invalidité (pce 60).

F.

Par décision du 12 décembre 2012, l'OAIE maintient son projet de décision, précisant que les décisions de la sécurité sociale étrangère ne lient pas l'assurance-invalidité suisse (pce 61).

G.

Le 24 janvier 2013, A._____ (ci-après: le recourant) interjette recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF), concluant à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité et se prévalant d'un degré d'invalidité de 55% reconnu en Espagne qui l'empêche d'exercer une activité de maçon ou dans la restauration (TAF pce 1). Il joint à son recours plusieurs pièces déjà au dossier, ainsi qu'un extrait de compte individuel faisant état de 34 mois de cotisations en Suisse et un rapport médical d'évaluation de l'incapacité de travail du 24 janvier 2013 établi par l'INSS, reconnaissant que le recourant ne peut plus exercer le métier de maçon en raison d'une discopathie lombaire, d'une obésité morbide et d'un diabète de type 2, pathologies l'empêchant d'effectuer tout travail surchargeant intensément le rachis lombaire.

H.

Par réponse du 27 février 2013, l'OAIE conclut au rejet du recours et au maintien de la décision entreprise rappelant que l'assurance invalidité suisse n'est pas liée par les décisions de la sécurité sociale étrangère. L'autorité inférieure relève également que le recourant n'a pas amené d'éléments nouveaux permettant de remettre en cause la prise de position de son service médical. Plusieurs activités adaptées restent exigibles à plein temps, la perte de gain du recourant n'est pas suffisante pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité en Suisse (TAF pce 3).

I.

I.a Par décision incidente du 11 mars 2013 (TAF pce 4), le Tribunal invite le recourant à déposer une réplique et à verser une avance sur les frais de procédure de Fr. 400.-- dans les 30 jours dès réception.

I.b Le recourant ayant versé un montant de Fr. 386.-- (TAF pce 6), le Tribunal par décision incidente du 24 avril 2013 (TAF pce 7), octroie un délai supplémentaire de 10 jours dès réception au recourant pour compléter l'avance de frais. Le recourant s'acquitte des Fr. 14.-- manquant le 8 mai 2013 (TAF pce 8) et renonce à déposer une réplique.

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), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions concernant l'octroi de rente d'invalidité prises par l'OAIE.

1.2 Conformément à 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. Conformément à 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 dans les formes requises par la loi et l'avance de frais ayant été versée dans les délais, il est entré en matière sur le fond du recours (TAF pces 4 à 9).

2.

Le TAF 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, 3^e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, p. 300 s.). 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. 155, ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^e éd., Zurich 2013, n. 154 ss).

3.

3.1 Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2). Lors d'un changement de législation durant la période déterminante, le droit éventuel à des prestations se détermine selon l'ancien droit pour la période antérieure et selon le nouveau dès ce moment-là (application *pro rata temporis*; ATF 130 V 445, voir aussi arrêt du TF 8C_870/2012 du 8 juillet 2013 consid. 2.2).

3.2 Au niveau du droit international, 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 avec notamment son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale par renvoi au droit européen. Dans ce contexte, l'ALCP fait référence depuis le 1^{er} avril 2012 au Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ainsi qu'au Règlement (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 portant sur la coordination des systèmes de

sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1 et 0.831.109.268.11). Ces Règlements sont donc applicables en l'espèce (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_455/2011 du 4 mai 2012), A._____ étant citoyen d'un Etat membre de la communauté européenne.

3.3 Selon l'art. 4 du règlement (CE) n° 883/2004, à moins que le règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles ce règlement s'applique – tels les ressortissants d'un Etat membre, les apatrides et les réfugiés ayant leur domicile dans un Etat membre auxquels les dispositions d'un ou plusieurs Etats membres sont ou étaient applicables et leurs survivants (cf. l'art. 2 du règlement) – bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci.

3.4 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 de vieillesse suisse ressortissent au droit interne suisse.

3.5 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 consid. 2 du 4 février 2003; 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 à une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (art. 46 par. 3 du règlement (CEE) n° 883/2004).

3.6 Pour ce qui est du droit interne, les modifications consécutives à la 6^{ème} révision de la LAI, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012, trouvent application en l'espèce, étant précisé que les nouvelles normes n'ont pas apporté de changements par rapport à l'ancien droit quant à l'évaluation de l'invalidité dont il convient de procéder en l'espèce.

4.

4.1 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) et compter au moins trois années de cotisations (art. 36 al. 1 LAI, étant précisé que 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; articles 6 et 45 du règlement n°883/2004]).

4.2 Or, en l'espèce, le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de 2 ans et 10 mois en Suisse et durant plus de 18 ans en Espagne (cf. *supra* let. A et pce 21); dès lors il remplit la condition de la durée minimale de cotisations eu égard au moment de l'ouverture éventuelle du droit à la rente. Il reste à examiner s'il est invalide au sens de la LAI.

5.

5.1 L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins.

5.2 La notion d'invalidité est de nature économique/juridique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique les données fournies par les médecins constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

5.3 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 LPGGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable; c. au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40 % au moins. Une incapacité de travail 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'impuissance; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

5.4 Le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGGA, mais pas avant le mois qui suit le 18^e anniversaire de l'assuré (art. 29 al.1 LAI). Concrètement, le Tribunal peut ainsi se limiter à examiner si le recourant remplissait les conditions d'octroi d'une rente depuis le 14 août 2012 (six mois après le dépôt de la demande) jusqu'au 12 décembre 2012, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1 avec les réf).

6.

6.1 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. Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale

sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 352 consid. 3a et les références).

7.

7.1 En l'espèce, le tableau clinique est clair. Les différents médecins s'accordent pour reconnaître à A._____, outre un diabète mellitus non insulino-dépendant (DMNID) non invalidant, des lombalgies mécaniques dues à une obésité morbide et à une fracture avec écrasement sévère du plateau vertébral en L1 et léger en L12 survenue en mai 2006, ainsi qu'en raison d'une dégénération discale ou hernie discale en L5-S1 avec arthrose facettaire (pces 44 à 54). Le Dr E._____ déclare de plus que le recourant souffre de protrusion discale en L4-L5 (pce 54), diagnostic repris par le médecin ISS. Il ne ressort toutefois pas que l'assuré, se plaignant de lombalgies à l'effort, souffre d'une atteinte radiculaire (cf. le formulaire E 213 du 26 mars 2012; pce 55). Les médecins traitants estiment que le recourant doit éviter les activités nécessitant de porter des charges ou qui surcharge le rachis (pces 48, 54 et 55). Le Dr E._____ et le médecin de l'INSS déclarent que l'activité de maçon n'est plus adaptée (pces 54 et 55). Il ressort toutefois du formulaire E 213 que le recourant reste apte à travailler à plein temps dans des activités légères ne surchargeant pas le rachis lombaire, en position assise ou alternée (pce 55).

7.2 L'OAIE retient ainsi sur la base du formulaire E 213 et de son service médical (pce 57), que le recourant, bien qu'incapable de travailler à 70% dans le domaine de la construction ou dans des travaux lourds nécessitant de porter des poids de plus de 8 kg depuis le 4 mai 2006, jour de son accident de circulation, reste apte à exercer à temps plein depuis cette date une activité légère ou mi-lourdes dans l'industrie, les services collectifs et personnels, ou dans le commerce de gros.

7.3 Le recourant, quant à lui, argue être en incapacité totale et permanente de travail dans les domaines de la construction et de la restauration et se prévaut du degré d'invalidité de 55% que lui a reconnu la sécurité sociale espagnole. Il requiert l'octroi d'une demi-rente d'invalidité (pce 60 et TAF pce 1).

8.

8.1 Tout d'abord, le Tribunal relève que les médecins s'accordent s'agissant des pathologies dont souffre le recourant et de leur influence

sur ses anciennes activités dans le commerce de détail (activité indépendante), la construction et la restauration (activité salariée). Seul reste litigieux le fait de savoir si le recourant peut effectuer des activités adaptées à son état de santé légères ou mi-lourdes dès la date de son accident de circulation, soit le 4 mai 2006.

8.2 En l'occurrence, les médecins traitants du recourant ne se prononcent pas sur sa capacité de travail dans des activités autres que celle de maçon (pces 44 à 54). Seul le médecin de l'INSS, après un examen personnel du recourant (pce 55), se prononce sur la capacité de travail résiduelle du recourant, estimant que les lombalgies à l'effort dont se plaint celui-ci, aggravées par son obésité morbide, entraînent des limitations fonctionnelles modérées, à savoir que l'intéressé ne peut plus effectuer des travaux lourds nécessitant de porter des charges ou de tenir des positions debout prolongées ou surchargeant le rachis lombaire.

Après examen, le Tribunal considère que le formulaire E 213 est complet et présente une valeur probante suffisante pour retenir que les critères jurisprudentiels sont remplis (cf. consid. 7.1), ce d'autant qu'aucunes pièces au dossier ne viennent contredire ses conclusions. Certes, la sécurité sociale espagnole a reconnu au recourant une incapacité totale et permanente de travail dans son activité habituelle de maçon (pce 38), mais le Tribunal rappelle que l'administration de l'assurance-invalidité suisse n'est pas liée par les décisions d'un organisme étranger dont les critères d'application des normes de droit social sont différents, ainsi que le contexte économique (cf. consid. 3.5). Les conclusions du service médical de l'OAIE reprennent à peu de choses près celles du formulaire E 213.

8.3 Aussi, dans la mesure où les pièces versées au dossier, ne sont pas de nature à infirmer ou modifier les conclusions du rapport E 213 du 26 mars 2012 et du service médical de l'OAIE, force est au Tribunal de céans de se rallier à l'autorité inférieure et de retenir que l'intéressé, malgré son atteinte à la santé, est apte à travailler à temps complet depuis le 4 mai 2006 dans plusieurs d'activités légères à mi-lourdes en position assise ou alternée ne surchargeant pas le rachis lombaire. Il reste à examiner si l'autorité inférieure a procédé à une évaluation correcte de la perte de gain subie par le recourant eu égard à cette situation.

9.

9.1 Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui, après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. Le gain d'invalide est une donnée théorique et 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 (arrêts du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6.1 et I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Le 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 224 consid. 4.3.1). Le Tribunal fédéral a précisé que la comparaison des revenus doit être effectuée en se référant en principe à la situation au moment où le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt (ATF 129 V 222 consid. 4.1 et 4.4), soit en l'espèce en août 2012 (cf. supra consid. 5.4).

9.2 En outre, l'autorité est tenue d'effectuer la comparaison de revenus sur le même marché du travail (ATF 110 V 276 consid. 4b). S'agissant d'assurés étrangers 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 l'enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après: ESS; cf. <http://www.bfs.admin.ch>) peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (cf. ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêts du Tribunal fédéral I 215/04 du 4 mai 2005; I 321/05 du 28 octobre 2005), étant précisé que comme les données ESS 2012 ne sont pas encore connues, il convient de se référer in casu aux données ESS 2010 adaptées à l'évolution des salaires en 2012.

9.3 L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalide de référence d'une diminution de celui-ci, le 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). 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).

9.4 Le Tribunal relève que l'autorité inférieure s'est fondée sur l'ESS au motif que les données statistiques concernant l'Espagne ne sont actuellement pas éditées par le BIT et que, même en présence de cette publication, ces statistiques ne sauraient être utilisées car la méthodologie de leur établissement est inconnue et, de ce fait, ne présenteraient pas la même fiabilité que celles disponibles en Suisse. Ce raisonnement est acceptable (cf. arrêt du TF 9C-839/2008 du 29 octobre 2009, consid. 6.1; arrêt du TF I 232/06 du 25 octobre 2006 consid. 4 et arrêt du TAF C-3053/2006 du 4 septembre 2008 consid. 10.2.2; arrêts du TAF C-5053/2006 du 4 septembre 2006 consid. 10.2.2 et C-6881/2008 du 2 juin 2010 consid. 11.3).

Il convient cependant de relever deux éléments. D'une part, les données statistiques salariales espagnoles sont accessibles sur le site de l'Institut national espagnol de la statistique (www.ine.es), y compris par renvoi depuis le site du BIT (www.ilo.org). D'autre part, la différence de méthodologie, qu'il faudrait établir au demeurant, dans l'établissement des statistiques espagnoles n'est pas en soi de nature à remettre en cause leur fiabilité. Cependant, la possibilité de l'existence de cette différence est de nature à fausser le calcul du taux d'invalidité dès lors que l'on comparera le revenu sans invalidité à un revenu d'invalidité établi selon des statistiques répondant aux critères suisses. C'est pour cette raison que le raisonnement de l'autorité inférieure peut être suivi, en précisant que l'important dans l'évaluation de l'invalidité est que les deux termes de la comparaison, à savoir revenu sans invalidité et revenu d'invalidité, soient équivalents, c'est à dire qu'ils se rapportent à un même marché du travail et à une même année de référence (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du TF 9C_311/2009 du 2 décembre 2009 consid. 3.3).

10.

10.1 En l'espèce, ce sont les dernières statistiques de l'ESS 2010 qu'il y a lieu de retenir. C'est cependant à tort que l'autorité inférieure n'a pas indexé les revenus en 2012 (consid. 9.1). Aussi bien pour le revenu sans invalidité que pour le revenu d'invalidité, il y a lieu d'indexer les chiffres de l'ESS 2010 à l'année 2012, soit de 1.72% ($[(2188-2151)/2151] \times 100 = 1.72$; indice 100=1939; OFS, Evolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels, 1976-2012 Evolution des salaires

nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels, 1976-2012). Cela étant, l'indexation étant valable pour les deux revenus à établir, cette précision n'est pas de nature à influencer l'issue de la cause.

10.2 Le recourant, a travaillé avant la survenance de son accident de circulation en mai 2006 comme commerçant indépendant vendant des semences, des plantes et des animaux de compagnie. Par la suite, il travaille quelques mois dans la construction et l'industrie en 2007 et 2009, puis en dernier lieu comme serveur durant un mois en juillet 2010. Dans le cas d'espèce, il n'est pas facile de déterminer quelle profession exercerait le recourant sans atteinte à la santé, étant donné qu'il ne dispose pas de formation initiale et qu'il a exercé une activité salariée et indépendante dans plusieurs domaines d'activité. L'autorité inférieure s'est référée à la dernière profession exercée avant la survenance de l'atteinte à la santé du recourant en mai 2006, à savoir son activité indépendante de commerçant de semences, plantes et animaux de compagnie. Considérant que l'intéressé n'a que très peu travaillé les quatre années qui ont suivi son accident, le raisonnement de l'OAIE peut être repris, ce d'autant qu'il est à l'avantage du recourant du point de vue statistique.

10.3 L'autorité de recours peut ainsi admettre l'appréciation de l'autorité inférieure selon laquelle la division économique "commerce de détail" et un niveau de qualification 3 "Connaissances professionnelles spécialisées" permet de saisir la situation du recourant. Si l'on se réfère à l'ESS 2010, le revenu correspondant est de Fr. 5'052.-- brut mensuel pour 40 heures hebdomadaires. Compte tenu d'une durée du travail habituelle de 41.9 h/sem. en 2012 dans le secteur commercial ($[5'052/40] \times 41.9 = 5'291.97$; La Vie économique, 5-2014, B 9.2, secteur G "Commerce") et du renchérissement ($5'291.97 \times [101.72/100] = 5'382.99$; 1.72%), le revenu sans invalidité se monte à Fr. 5'382.99.

10.4 S'agissant du salaire après la survenance de l'invalidité, le service médical de l'OAIE (pce 57) estime qu'une activité légère à mi-lourde dans l'industrie, le commerce de détail et les services collectifs et personnels reste exigible à temps complet de la part du recourant. Dès lors, l'OAIE s'est basé sur la moyenne de différents secteurs d'activités susceptibles d'être exercées par le recourant compte tenu de ses limitations fonctionnelles avec un niveau de qualification 4. Or, en principe, il y a lieu de se fonder sur la valeur médiane de la table EES TA1 (secteur privé) 2010 dont l'utilisation est prescrit par la jurisprudence (ATF 133 V 545, consid. 5.1 et 5.2; ATF 124 V 321 consid. 3b/aa) et non sur un panel de

secteurs spécifiques d'activités. Toutefois, au vu du fait que tous les secteurs d'activités ne sont pas mentionnés comme exigibles par le service médical de l'OAIE (pce 57) et que la jurisprudence estime également que, si cela apparaît opportun dans des cas particuliers, notamment lorsque la personne a travaillé longtemps dans le même domaine ou que certains domaines d'activité sont totalement exclus en raison de ses limitations, il est possible de prendre un secteur ou une branche particulière lors du calcul du salaire après invalidité dans le cas présent (cf. l'arrêt du TF du 9C_311/2012 du 23 août 2012, consid. 4.1).

10.5 Dès lors que ce calcul est à l'avantage du recourant, le Tribunal de céans retient à l'instar de l'OAIE comme salaire après invalidité la moyenne des salaires statistiques (ESS 2010) pour un homme, niveau de qualification 4 dans les secteurs de l'industrie du cuir et de la chaussure (15* Fr. 4'176.--), dans les services bâtiments, aménagement paysager (81* Fr. 4'114.--), dans les autres services personnels (96* Fr. 4'256.--) et du commerce de gros (46* Fr. 4'869.--). Après adaptation aux différentes durées hebdomadaires normales du travail dans ces domaines en 2012 (41.3 h/sem [secteur C], 41.5/sem [secteur F], 41.9h/sem [secteur S] et 41.9h/sem [secteur G]; La Vie économique, 5-2014, B 9.2,) et au renchérissement 1.72% (cf. consid. 10.1), le Tribunal arrive à un salaire mensuel moyen après invalidité de Fr. 4'612.59.

10.6 L'autorité inférieure a procédé à une réduction de 10% pour tenir compte de la situation personnelle du recourant. La réduction maximale admise étant de 25% (consid. 9.3), l'autorité de recours peut admettre cette appréciation, considérant que, d'une part, la capacité de travail du recourant est entière dans l'activité de substitution exigible et que, d'autre part, son état de santé lui permet encore d'exercer une relativement large palette d'activités de substitution. Appliquée au montant du revenu en l'espèce, cette réduction donne un revenu après invalidité de Fr. 4'151.33.

10.7 La comparaison du revenu sans invalidité et du revenu d'invalidé en l'espèce aboutit à un taux d'invalidité de 22.88% ($[(5'382.99-4'151.33)/5'382.99] \times 100$), arrondi à 23%, taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité.

11.

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.

Partant, le recours du 24 janvier 2013 est rejeté et la décision du 12 décembre 2012 confirmée.

13.

Les frais de procédure par Fr. 400.-- 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 déjà fournie (TAF pces 6 et 8).

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué d'indemnité de dépens (art. 7 al. 1 et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, fixés à Fr. 400.--, sont mis à la charge du recourant et compensés avec l'avance de frais déjà versée.

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)

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Audrey Bieler

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 :