



Cour III
C-4563/2008/coo
{T 0/2}

Arrêt du 8 mars 2010

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Madeleine Hirsig, Beat Weber, juges,
Oliver Collaud, greffier.

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 19 mai 2008).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant espagnol né le [...] 1947, a travaillé en Suisse pour divers employeurs et cotisé aux assurances-vieillesse, survivants et invalidité suisses (AVS/AI) de 1966 à 1967, de 1971 à 1974, de 1976 à 1986, puis de 1988 à 1994 (pce OAIE 1), après quoi il est retourné dans son pays d'origine où il a travaillé en qualité de maçon du 19 août 2002 au 29 février 2004 date à laquelle son contrat de travail a expiré sans être renouvelé (pces OAIE 4 et 5).

B.

En date du 1^{er} juin 2005, l'intéressé a sollicité – par l'entremise de l'autorité espagnole compétente – l'octroi de prestations de l'assurance invalidité suisse (pce OAIE 2).

Au cours de l'instruction de cette demande, l'OAIE a versé les pièces suivantes au dossier de la cause:

- le questionnaire à l'assuré signé de la main de A._____ et daté du 2 décembre 2005 (pce OAIE 4);
- le questionnaire à l'employeur signé et daté du 15 novembre 2005 (pce OAIE 5);
- le rapport du service des urgences du Complejo Hospitalario Universitario de X._____ du 14 mars 2002 posant le diagnostic d'arthrite (pce OAIE 6);
- le rapport de sortie du service de neurologie du Complejo Hospitalario Universitario de X._____ relatif à une hospitalisation du 1^{er} au 11 mars 2004 faisant état d'un accident vasculaire cérébral ischémique sur un infarctus lacunaire (de la matière péri ventriculaire et des ganglions de la base), d'hypertension artérielle ainsi que d'épisodes polyarthritiques répondant à un traitement aux anti-inflammatoires et à la colchicine et observant l'évolution favorable d'un point de vue neurologique sans nouveau déficit (pce OAIE 7);

- le rapport de consultation du Complejo Hospitalario Universitario de X._____ du 19 juillet 2004 concernant le traitement des douleurs arthritiques (pce OAIE 8);
- le rapport E 213 établi le 10 juin 2005 par le Dr B._____ qui a posé le diagnostic d'antécédent d'ictus ischémique avec évolution favorable et sans déficit neurologique, d'arthropathie micro cristalline causée par des cristaux d'urate mono sodique, sans manifestation actuelle, d'un syndrome d'apnées du sommeil traité, et d'hypertension artérielle; l'évolution dans l'ensemble était jugée favorable, aucun déficit fonctionnel précis n'a été relevé et la capacité de travail dans l'occupation habituelle a été appréciée comme non complète tandis que la capacité dans un emploi de substitution d'intensité moyenne a été estimée comme étant pleine (pce OAIE 10);

Dans son rapport du 23 janvier 2006 (pce OAIE 12), le Dr C._____ du Service médical de l'OAIE a retenu les diagnostics de status après ictus ischémique sans déficit neurologique, de goutte et de syndrome d'apnées obstructives du sommeil traité par pression positive continue. Dans son appréciation, ce praticien a relevé que A._____ s'était bien rétabli après l'ictus, que l'intéressé n'avait ni séquelles neurologiques ni perte cognitive, que le traitement des apnées du sommeil suivait un cours favorable, que les manifestations de la goutte n'étaient pas aiguës. En conclusion, le Dr C._____ a estimé que la capacité de travail de A._____ dans son occupation habituelle était de 20% du 1^{er} mars 2004 pendant une année et d'au moins 80% depuis lors.

Par décision du 25 janvier 2006 (pce OAIE 12), notifiée le 6 février 2006 (pces OAIE 15 et 16), l'OAIE a rejeté la demande de prestations de l'AI déposée par A._____, au motif qu'il ressortait du dossier que l'exercice d'une activité lucrative était exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente.

Par courrier daté du 7 mars 2006 et remis aux services postaux espagnols le 14 mars 2006, A._____ a formé opposition contre la décision de l'OAIE du 25 janvier 2006 (pce OAIE 14). Dite opposition a été déclarée irrecevable car tardive par l'assureur, le 2 août 2006 (pce OAIE 17).

C.

Agissant le 4 septembre 2007 par l'entremise de l'autorité espagnole de sécurité sociale, A._____ a déposé une deuxième demande de prestation de l'AI suisse (pce OAIE 18). Dans ce document, l'autorité étrangère a porté mention qu'elle versait à l'intéressé une rente à titre de pension d'invalidé depuis le 1^{er} juillet 2005.

Dans le cadre de l'instruction de cette nouvelle demande, les pièces suivantes ont été versées au dossier:

- le questionnaire pour l'employeur daté du 3 janvier 2008 n'apportant aucune information supplémentaire en regard du questionnaire produit à l'époque de la première demande (pce OAIE 5 et 22);
- la décision de l'Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.) espagnol du 7 avril 2005 octroyant une pension d'incapacité permanente de degré total dans la profession habituelle (pce OAIE 23);
- le questionnaire à l'assuré signé et daté de la main l'intéressé le 7 janvier 2008 (pce OAIE 24);
- le rapport E 213 établi le 26 septembre 2007 par le médecin de l'I.N.S.S. qui a posé le diagnostic de goutte sans démonstration de répercussion fonctionnelle, d'arthrose axiale et périphérique incapacitante, de blocage D4-D5 et L2 suite à une fracture et d'une discopathie L5-S1; l'évolution a été jugée stable et les déficits fonctionnels limités aux douleurs généralisées; la capacité a été estimée comme étant non complète dans l'activité habituelle, mais comme étant entière dans une activité de substitution d'intensité moyenne;
- le certificat médical du Complejo Hospitalario Universitario de X._____ daté de 26 juin 2007 posant le diagnostic de multiples atteintes ostéo-rhumatologiques de la colonne vertébrale, des cervicales au coccyx, de gonarthrose ainsi que de rhizarthrose et attestant que le patient était affecté cliniquement par sa pathologie rhumatologique chronique généralisée qui lui causait une importante limitation dans la réalisation de ses activités habituelles, des efforts compromettant dite pathologie ne devant pas être entrepris (pce OAIE 26);

Dans un rapport du 5 mars 2008, le Dr D._____ a posé le diagnostic principal d'atteintes dégénératives de l'appareil moteur et les diagnostics associés, sans influence sur la capacité de travail, de status après ictus ischémique avec récupération neurologique, de syndrome d'apnées du sommeil avec thérapie de pression positive continue depuis 1997 et d'hypertension artérielle (pce OAIE 28). Dans son appréciation du cas, ce praticien a observé qu'il n'y avait pas de séquelle neurologique de l'accident vasculaire cérébral de 2004, que la goutte connaissait des poussées occasionnelles sans autre manifestation malade et que les atteintes de l'appareil moteur pouvaient être imputées à l'âge. Relevant, par ailleurs, que selon le rapport E 213 les mains de l'intéressé portaient des signes intenses d'activité, le Dr D._____ a retenu qu'il n'y avait pas de facteur d'incapacité pertinente et a partant conclu à une pleine capacité de travail dans l'activité habituelle.

Par projet de décision du 12 mars 2008, l'OAIE a informé l'assuré qu'au vu de la capacité de travail qui pouvait être exigée, il envisageait de rejeter la demande de prestations, lui octroyant un délai de trente jours dès réception pour faire valoir ses éventuelles objections (pce OAIE 29).

Par décision du 19 mai 2008, l'OAIE a rendu une décision conforme à son projet du 12 mars 2008 (pce OAIE 30).

D.

Agissant par acte daté du 19 juin 2008, A._____ a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours dirigé contre la décision de l'OAIE du 19 mai 2008. Concluant à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi d'une rente d'invalidité, le recourant a, pour l'essentiel, allégué que les autorités espagnoles avaient considéré que son état de santé le rendait complètement incapable d'exercer son activité habituelle de maçon en raison du type d'effort que cela demandait. Il s'est en outre déclaré disposé à se rendre en Suisse pour investigation médicale.

Invitée à se prononcer sur le recours, l'autorité intimée en a proposé le rejet dans sa réponse du 4 septembre 2008. A l'appui de cette conclusion, l'assureur a entre autres avancé que son service médical avait constaté une capacité de travail suffisante dans l'activité habituelle pour exclure tout droit à une rente et qu'avec son recours, A._____ n'avait aucun argument pertinent ni ne présentait de documents permettant de revenir sur sa position.

Par ordonnance du 10 septembre 2008, le Tribunal de céans a transmis une copie de la réponse au recours à A._____ en lui octroyant un délai de trente jours dès réception pour déposer une éventuelle réplique. Le recourant n'a pas donné suite à cette invitation.

E.

Par décision incidente du 3 novembre 2008, le Tribunal administratif fédéral a imparti au recourant un délai de trente jours dès réception pour s'acquitter, sous peine d'irrecevabilité du recours, d'un montant de Fr. 300.-- à titre d'avance sur les frais de procédure présumés.

En date du 19 novembre 2008, le recourant a versé la somme de Fr. 293.-- sur le compte du Tribunal de céans.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'octroi de rente d'invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20).

1.2 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 LPGA est applicable. En application de 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'ALCP, 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 des assurances 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 257 consid. 2.4).

4.

La décision litigieuse est datée du 19 mai 2008. S'agissant du droit applicable, il convient donc encore de préciser que le 1^{er} janvier 2008 les modifications de la LAI introduites par la modification du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision) sont entrées en vigueur (RO 2007 5129). Eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2), si le cas d'assurance survient avant le 1^{er} janvier 2008, ce sont les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui s'appliquent. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts mentionnés).

5.

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, 4, 28, 29 al. 1 LAI);
- compter une année entière au moins de cotisations à l'AVS/AI suisse (art. 36 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) respectivement dès le 1^{er} janvier 2008 trois années entières à l'AVS/AI suisse ou à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'UE (FF 2005 p. 4291; art. 45 du règlement 1408/71), dont l'une au moins en Suisse.

Le recourant a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus de trois années au total et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner si elle est invalide.

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 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'art. 4 al. 2 LAI 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 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 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et art. 28 al. 2 LAI dès le 1^{er} janvier 2008).

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 (art. 29 al. 4 LAI dès le 1^{er} janvier 2008) - 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.

6.3 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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, l'art. 29 al. 1 let. a LAI 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), l'art. 29 al. 1 let. b LAI 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). Depuis le 1^{er} janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que 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.

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 de 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).

6.5 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 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 et ATF 114 V 310 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral I 599/04 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

6.6 Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGA, c'est-à-dire essentiellement selon des considérations économiques (art. 28 al. 2 LAI jusqu' au 31 décembre 2007, art. 28a al. 1 LAI à partir du 1^{er} janvier 2008). Ainsi 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 exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (méthode générale).

7.

Aux termes de l'art. 87 al. 3 et al. 4 RAI, lorsque l'administration examine une nouvelle demande de l'assuré après un premier refus de prestations, elle n'entrera en matière que s'il est établi de façon plausible que l'invalidité 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 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 (ATF 125 V 410 consid. 2b, Pratique VSI 2000 242).

Dans l'examen des allégations de l'assuré quant à la péjoration de son état de santé, l'administration peut 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 doit comparer la situation existante au moment du rejet de la demande de prestations 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; ATF 130 V 343 consid. 3.5). 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 108 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral I 597/05 du 8 janvier 2007). 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 71 consid. 3, ATF 109 V 262 consid. 3).

Si l'autorité entre en matière, elle doit examiner l'affaire au fond et vérifier que la modification de l'invalidité rendue, à son sens, plausible par l'assuré est réellement intervenue ; elle doit donc procéder de la même manière qu'en cas de révision au sens de l'art. 17 LPGA. Si la conclusion que l'invalidité ne s'est pas modifiée depuis la précédente décision – entrée en force – s'impose, elle rejette la nouvelle demande. En revanche, si l'invalidité s'est modifiée, l'autorité doit encore examiner si pareille modification suffit à fonder une invalidité donnant droit à des prestations, et statuer en conséquence. Le fait 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 d'occurrence (ATF 125 V 369 consid. 2 et références citées). En cas de recours, le même devoir de contrôle quant au fond incombe au juge (ATF 117 V 198 consid. 3a et références citées).

Concrètement, le Tribunal de céans peut se limiter à examiner si le droit à une rente était né entre le 2 août 2006, date de la dernière décision entrée en force et le 19 mai 2008, date de la décision attaquée.

8.

8.1 La première demande déposée le 1^{er} juin 2005 et rejetée le 2 août 2006, reposait sur un diagnostic principal faisant essentiellement état d'atteintes rhumatologiques dues à la goutte, d'un status post ictus ischémique, d'un syndrome d'apnées du sommeil obstructives et d'hypertension artérielle. Or, dans la procédure se rattachant à la

nouvelle demande, outre le diagnostic déjà connu, figurent dans le rapport E 213 du 26 septembre 2007 (pce OAIE 25) des mentions concernant un blocage D4-D5 et L2 ainsi qu'une discopathie L5-S1. De plus le rapport orthopédique du 26 juin 2007 (pce OAIE 26) fait état de nombreuses atteintes arthritiques à la colonne vertébrale, aux genoux et aux mains.

Or, bien que le premier rapport E 213 (pce OAIE 10) ne signalant rien de spécifique à ce propos, il convient de relever que le rapport E 213 du 26 septembre 2007 ne retient aucune limitation fonctionnelle qui serait liée à ces nouvelles atteintes. En effet, en ce qui concerne la colonne vertébrale il n'y pas de limitations ni de signes cliniques de souffrance radiculaire et pour les membres supérieurs et inférieurs il n'est mentionné aucune limitation. Du point de vue neurologique l'évolution a été considérée favorable, sans signes de déficit neurologique.

8.2 Du point de vue des activités exigibles, les deux E 213 sont pratiquement identiques : dans les deux rapports les médecins concluent que l'activité de maçon n'est plus exigible à plein temps, mais que par contre des activités moyennes sont compatibles à plein temps. Quant au rapport médical du 26 juin 2007 qui fait état de limitations dans les activités habituelles, force est de constater qu'il est antérieur au second rapport E 213, de sorte que le médecin rapporteur de l'I.N.S.S. avait connaissance de ces atteintes et des plaintes de l'assuré y relatives, mais n'a pas estimé qu'elles impliquaient une modification des limitations fonctionnelles de A._____.

Dans sa prise de position médicale du 5 mars 2008, le Dr D._____ du Service médical de l'OAIE a exposé que les atteintes de l'appareil moteur étaient avant tout une conséquence du vieillissement de l'assuré, qu'elles ne modifiaient pas, à son sens, l'appréciation préalable qui avait été faite de la capacité de travail de l'intéressé. De plus, il a relevé que les mains de A._____ portaient des signes importants d'activité (pce OAIE 25, p. 5) ce qui laisse supposer que le recourant exerce régulièrement une activité de nature manuelle.

Bien que le recourant soutient être dans l'incapacité totale de travailler, le Tribunal de céans ne voit pas en quoi l'invalidité de A._____ se serait modifiée depuis la décision rendue le 2 août 2006, attendu que les avis exprimés par le corps médical à l'époque de cette décision

paraissent dans leur plus grande partie identiques à ceux émis durant l'instruction qui a précédé la décision entreprise. Le recourant ne fournit par ailleurs aucun document médical contredisant les actes figurant au dossier, ni n'émet d'argumentation susceptible de modifier l'appréciation qui y est contenue. Il apparaît donc qu'aucune modification de l'invalidité n'étant intervenue dans la période en examen et que c'est à bon droit que l'autorité intimée a rejeté la nouvelle demande. En effet, il n'y a pas d'éléments concrets et objectivables plaidant en faveur d'une péjoration de l'état de santé qui serait de nature à modifier de manière déterminante le droit de l'assuré à d'éventuelles prestations de l'AI.

9.

Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1^{bis} LAI et art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi 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 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]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 19 novembre 2008.

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. AI **/***.***.***.**, Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé).

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Oliver Collaud

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 (art. 42 LTF).

Expédition :