



Cour III
C-874/2014

Arrêt du 10 avril 2018

Composition

Viktoria Helfenstein (présidente du collège),
Beat Weber, Michela Bürki Moreni, juges,
Nicole Ricklin, greffière.

Parties

A. _____, (Espagne)
recourant,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés
résidant à l'étranger OAIE,**
autorité inférieure.

Objet

Assurance-invalidité : droit à la rente (décision du 3 janvier
2014).

Faits :**A.**

A._____ (ci-après : recourant), né le (...) 1965, a travaillé en Suisse de 1988 à 1991 dans la construction et cotisé à l'AVS/AI suisse (OAIE pce 56). Il est père de trois enfants nés en 1993, 1995 et 1997.

B. Suite à une fracture du calcaneus en 1990, le recourant avait présenté une première demande de prestations de l'assurance-invalidité le 16 avril 1991 (OAI-BE pce 1) auprès de la Caisse de compensation Société suisse des entrepreneurs qui l'avait transmise à l'Office de l'assurance-invalidité du Canton de B._____ (ci-après : OAI-FR ; OAI-BE pce 5). Après un changement de domicile du recourant, l'OAI-FR avait transmis le dossier le 19 mai 1992 à l'Office de l'assurance-invalidité du Canton de C._____ (ci-après : OAI-BE) pour des raisons de compétence (OAI-BE pce 22). L'OAI-FR respectivement l'OAI-BE avait accordé au recourant une rente d'invalidité du 1^{er} avril 1991 au 31 août 1992 (OAI-BE pces 36 et 37) et des mesures professionnelles du 1^{er} septembre 1992 au 31 janvier 1995 (OAI-BE pces 27, 31, 35, 43, 45 et 75). Par décision du 8 février 1995, cette autorité avait refusé l'octroi d'une rente d'invalidité, retenant un degré d'invalidité de 23,53% sans préciser depuis quelle date (OAI-BE pce 74).

C.

La SUVA a pris en charge les suites de la fracture du calcaneus du 9 avril 1990 et a alloué au recourant une rente d'invalidité de 25% depuis le 1^{er} février 1995 par décision du 25 avril 1995. Sur la base de l'évaluation de la capacité de rendement fonctionnel pratiquée à la Clinique D._____ les 3 et 4 août 1999, la SUVA a confirmé la rente de 25% par décision du 20 décembre 1999 (SUVA pce 88).

D.

Le 12 mai 1995, le recourant a présenté une deuxième demande de prestations (OAI-BE pce 81), sur laquelle l'OAI-BE n'est pas entré en matière par décision du 7 juillet 1995 (OAI-BE pce 83).

E.

De 1995 à 1999, le recourant a touché en partie des indemnités de chômage et exercé diverses activités temporaires en Suisse (AI pce 56). Il est ensuite retourné s'installer en Espagne où il a travaillé comme maçon à son compte avec trois employés (OAIE pce 1 page 2).

F.

Le 26 juin 2012, le recourant, a présenté une troisième demande de prestations par le biais du formulaire E 204 que l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après : OAIE) a reçu le 10 juillet 2012 (AI pce 3) et qui était accompagnée entre autres d'un rapport médical E213 rempli le 29 juin 2012 (OAIE pce 16). Dans le cadre de l'instruction, différentes pièces médicales sont versées au dossier.

G.

Dans les deux questionnaires à l'assuré et pour indépendants remplis le 23 octobre 2012, le recourant a indiqué qu'il avait travaillé en Suisse de mars 1988 à avril 1990, puis avait continué son activité lucrative indépendante dans la construction en Espagne jusqu'en mai 2011 et avait cessé toute activité en juin 2012 (OAIE pce 29).

H.

Dans sa prise de position médicale du 29 juin 2013, le Dr E. _____ du service médical de l'OAIE a constaté que, vu les problèmes de dos et d'arthrose du pied, le recourant ne pouvait plus exercer son activité de maçon, mais qu'une activité principalement en position assise et alternant entre la position assise et debout était médicalement exigible depuis le 29 mai 2011 à raison de deux fois trois heures par jour (OAIE pce 32).

I.

Dans son calcul d'évaluation de l'invalidité du 23 juillet 2013, l'OAIE a retenu un salaire sans invalidité de CHF 5'971.68 par mois et un salaire d'invalidité de CHF 3'184.49 par mois, ce qui donne un degré d'invalidité de 46,67% dès le 29 mai 2011 (AI pce 33).

J.

Par projet de décision du 30 juillet 2013 (OAIE pce 34), l'OAIE a communiqué au recourant qu'il entendait lui octroyer un quart de rente à partir du 1^{er} décembre 2012 sur la base d'un degré d'invalidité de 47%. Après une demande par e-mail du 24 août 2013 (OAIE pce 35) de la femme du recourant et une demande écrite du recourant lui-même du 3 septembre 2013 (AI pce 37), l'OAIE a accordé un nouveau délai au 31 octobre 2013 pour envoyer une nouvelle documentation médicale et prendre position sur le projet de décision (OAIE pce 38). Le 16 octobre 2013, le recourant a produit un rapport du 18 septembre 2013 de la Dresse F. _____ (OAIE pces 39 et 43). Dans sa prise de position du 2 novembre 2013, le Dr

E. _____ du service médical de l'OAIE a constaté que ce rapport ne contenait pas d'élément nouveau et a renvoyé à son appréciation du 29 juin 2013 (OAIE pce 44).

K.

Par décision du 3 janvier 2014, notifiée le 16 janvier 2014, l'autorité inférieure a accordé à l'assuré un quart de rente d'invalidité ainsi que deux rentes pour enfants (pour G. _____ né le (...) 1997 et pour H. _____ né le (...) 1995) liées à la rente du père dès le 1^{er} décembre 2012 sur la base d'un degré d'invalidité de 47% parce que la procédure d'audition n'avait pas apporté d'éléments nouveaux (OAIE pces 46 à 48).

L.

Par acte déposé le 14 février 2014 (timbre postal), le recourant a interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision du 3 janvier 2014 (TAF pce 1). Il a argué qu'il souffrait de nombreux problèmes de santé, qu'il ne pouvait, dans ces conditions, plus exercer d'activité lucrative avec un minimum de rendement pendant toute la journée et était d'avis que son degré d'invalidité était plus élevé que 47%. De plus il a mentionné qu'il avait un fils de moins de 20 ans à sa charge qui présentait une incapacité psychique de 65%.

M.

Sur demande du Tribunal administratif fédéral du 28 février 2014, l'OAIE a indiqué dans son courrier du 11 mars 2014 que l'enquête postale concernant la date de notification de la décision du 3 janvier 2014 avait démontré qu'elle avait été notifiée au recourant le 16 janvier 2014 (TAF pce 3).

N.

Par décision incidente du 18 mars 2014 (TAF pce 4), le Tribunal administratif fédéral a imparté au recourant un délai jusqu'au 11 avril 2014 pour s'acquitter, sous peine d'irrecevabilité du recours, d'une avance de CHF 400.- sur les frais de procédure présumés. Le recourant s'est acquitté dudit montant le 2 avril 2014 (TAF pce 6).

O.

Dans sa réponse du 17 juin 2014 (TAF pce 11), l'autorité inférieure a proposé le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. Elle a argué que son service médical considérait que les atteintes dont souffrait le recourant limitaient sa capacité de travail de 20% dès le 9 juin 2006 et de 70% dès le 29 mai 2011 dans sa précédente activité de maçon. Elle a encore précisé que le recourant pouvait toutefois exercer des activités

moins lourdes, qu'il présentait une diminution de la capacité de gain de 20% dès le 9 juin 2006 et de 47% dès le 29 mai 2011 et que c'était à raison qu'elle lui avait octroyé un quart de rente à compter du 1^{er} décembre 2012.

P.

Dans sa réplique du 30 juillet 2014 (TAF pce 13), le recourant a réitéré ses arguments et joint des documents concernant son fils et deux certificats médicaux le concernant lui-même : une récapitulation du 16 juin 2014 concernant les médecins consultés en 2014 et un rapport radiologique du 13 juin 2014.

Q.

Dans sa duplique du 7 octobre 2014 (TAF pce 16), l'autorité inférieure a proposé le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. Elle a renvoyé à la prise de position de son service médical du 30 septembre 2014, dans laquelle le Dr E. _____ a relevé que les deux nouveaux rapports des 13 et 16 juin 2014 ne démontraient pas des limitations déterminantes de fonctionnement des épaules, du moins pas pour des activités alternatives moins lourdes, que ces maux pourraient être traités par des médicaments et de la physiothérapie et qu'il n'était pas crédible que le recourant (recte le fils I. _____) présente une incapacité de travail de 65% pour des raisons psychiques vu les pièces versées au dossier.

R.

Dans son courrier du 29 janvier 2015, le recourant a fait valoir qu'il souffrait de problèmes de santé chroniques, dégénératifs et irréversibles dont les douleurs pouvaient être soulagées par des médicaments, mais qu'une guérison n'était pas possible. Il a argué que l'exercice d'une profession de caractère plus léger serait possible grâce aux médicaments, mais qu'il n'avait pas fait d'études et n'avait appris que la profession de maçon qui était pénible et donc non compatible avec son état de santé. Il a conclu que les propositions du Dr E. _____ ne permettaient pas de résoudre le problème (TAF pce 19).

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions, non réalisées en l'espèce, prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF

en relation avec l'art. 33 let. b 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), des recours interjetés par des personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE.

1.2 Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral 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 autrement. 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. 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. 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 En l'espèce, le recours est recevable quant à la forme puisqu'il a été interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un administré directement touché par la décision attaquée (art. 59 et 60 LPGA et 52 PA) et que l'avance de frais ayant été payée dans le délai.

2.

2.1 Le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants ou ayant des conséquences juridiques 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 attaquée (ATF 140 V 70, consid. 4.2 ; ATF 136 V 24, consid. 4.3 ; ATF 130 V 355, consid. 1.2 ; ATF 129 V 4, consid. 1.2).

2.2 Au niveau du droit international, l'accord entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, 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 réglant 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 (RS 0.831.109.268.1) 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 0.831.109.268.11; cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_455/2011 du 4 mai 2012, consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_870/2012 du 8 juillet 2013, consid. 2.2). Conformément à l'art. 4 du règlement (CE) n° 883/2009, les personnes auxquelles ce règlement s'applique bénéficient en principe des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci. En outre, dans la mesure où l'ALCP et son annexe II ne prévoient pas de disposition contraire, la procédure ainsi que les conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse sont déterminées exclusivement d'après le droit suisse (art. 8 ALCP ; ATF 130 V 257, consid. 2.4).

2.3 En l'occurrence, le requérant est un ressortissant espagnol résidant en Espagne soit dans un Etat membre de l'Union européenne. Au sens de l'art. 29 al. 2 LAI, la rente d'invalidité est versée au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle la personne assurée a fait valoir son droit aux prestations. Dans le cas présent, le requérant ayant déposé sa nouvelle demande de prestations AI le 26 juin 2012 (cf. aussi art. 29 al. 3 LPG; AI pce 3), le Tribunal peut donc se limiter à examiner si et dans quelle mesure le requérant avait droit à une rente le 1^{er} décembre 2012 ou si le droit à une rente est né entre cette date et le 3 janvier 2014, date de la décision attaquée qui marque la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1, 121 V 362 consid. 1b).

2.4 Le droit du requérant sera déterminé selon les dispositions légales en vigueur de décembre 2012 à janvier 2014, conformément au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 139 V 297 consid. 2.1, 130 V 445 consid. 1.2.1).

3.

Le Tribunal administratif fédéral établit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). En outre, il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation développée dans la décision attaquée (BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^{ème} éd., 2015, p. 243 ; JÉRÔME CANDRIAN, Introduc-

tion à la procédure administrative fédérale, La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral, 2013, n°176). Cependant, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés par le recourant et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incite (ATF 122 V 157, consid. 1a ; ATF 121 V 204, consid. 6c ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^{ème} éd., 2013, p. 25, n. 1.55).

4.

4.1 Dans le cas d'espèce, la question litigieuse est le bien-fondé de la décision du 3 janvier 2014, par laquelle l'OAIE a accordé au recourant le droit à un quart de rente d'invalidité ainsi qu'aux rentes associées pour enfants depuis le 1^{er} décembre 2012 (AI pces 47 et 48).

4.2 Pour avoir droit à une rente de l'assurance invalidité suisse, tout requérant doit remplir, lors de la survenance de l'invalidité, cumulativement les conditions suivantes :

- être invalide au sens de la LPG/LAI et
- avoir versé des cotisations à l'AVS/AI durant trois années au total (art. 36 al. 1 LAI).

En l'occurrence, l'assuré remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations, ayant cotisé de 1988 à 1999 en Suisse (AI pce 56). Il reste à examiner s'il est invalide au sens de la loi.

5.

5.1 Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, la personne assurée a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes :

- 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,
- il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable,
- au terme de cette année, il est invalide à 40% au moins.

5.2 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 (cf. art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI).

Est réputée incapacité de gain toute diminution de gain que l'assuré subit, sur un marché du travail équilibré, en raison d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qui persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (cf. art. 7 LPGA).

En Suisse, la notion d'invalidité est de nature juridique-économique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). Seules les pertes économiques et les empêchements constatés dans les travaux habituels (par exemple le ménage), liés à une atteinte à la santé, sont assurés. Le taux d'invalidité ne se confond ainsi pas nécessairement avec le taux d'incapacité de travail déterminé par les médecins.

De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA). En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de la personne assurée peut relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité que celle exercée auparavant (cf. art. 6 LPGA).

5.3 La rente d'invalidité est échelonnée selon le degré de l'incapacité de gain. 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 (art. 28 al. 2 LAI).

Les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% sont versées aux ressortissants suisses et aux ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol de l'un d'eux (art. 29 al. 4 LAI ; art. 7 du règlement (CE) n° 883/2004).

5.4 L'entrée en force d'une décision antérieure fait obstacle à un nouvel examen du droit aux prestations aussi longtemps que l'état des faits jugé en son temps est resté pour l'essentiel le même. Lorsque la rente d'invalidité a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, une nouvelle demande de prestations ne peut être examinée que si elle établit de façon plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer les droits de l'assuré (art. 87 al. 3 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201] en rapport avec l'art. 87 al. 2 RAI). Le

point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les circonstances prévalant lors de la nouvelle décision avec celles existant lors de la dernière décision entrée en force et reposant sur un examen matériel du droit à la rente, avec constatation des faits pertinents, appréciation des preuves et comparaison des revenus conformes au droit (ATF 133 V 108 consid. 5, en particulier 5.4, ATF 130 V 71 consid. 3.2.3, ATF 130 V 343 consid. 3.5, ATF 125 V 368 consid. 2 et les références citées).

Ainsi, lorsqu'elle est saisie d'une nouvelle demande de rente, l'administration doit commencer par examiner si les allégations de l'assuré sont, d'une manière générale, plausibles. Si tel n'est pas le cas, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autres investigations par un refus d'entrée en matière, ce qui a été le cas en l'occurrence lors de la décision du 7 juillet 1995 (OAI-BE pce 83). Il s'ensuit que le principe inquisitoire, selon lequel l'administration et le Tribunal veillent d'office à établir les faits déterminants, ne trouve pas application dans le cadre de l'art. 87 al. 2 et 3 RAI. Bien plutôt, l'assuré supporte le fardeau de la preuve quant à la condition d'entrée en matière (ATF 130 V 64 consid. 5.2.5; arrêt du Tribunal fédéral 9C_895/2011 du 16 janvier 2012 consid. 2). Toutefois, le degré de la preuve exigée par l'art. 87 al. 2 RAI n'est pas celui de la vraisemblance prépondérante généralement exigée en matière d'assurance sociale; la simple vraisemblance suffit (arrêts du Tribunal fédéral 9C_881/2007 du 22 février 2008 consid. 2.2 et 9C_708/2007 du 11 septembre 2008 consid. 2.2).

Si l'assuré parvient à démontrer que ses allégations sont plausibles, l'administration entre alors en matière sur la nouvelle demande: elle doit examiner la cause au plan matériel – soit en instruire tous les aspects médicaux et juridiques (arrêt du Tribunal fédéral 9C_142/2012 du 9 juillet 2012 consid. 4) – et s'assurer que la modification du degré d'invalidité rendue plausible par l'assuré est effectivement survenue. Le cas échéant, elle examinera s'il y a désormais lieu de reconnaître un taux d'invalidité ouvrant droit à des prestations et de statuer en conséquence.

En cas de recours, le même devoir d'examen incombe au juge. En effet, 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. 2 RAI et que l'assuré a interjeté recours pour ce motif (ATF 109 V 108 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral I 597/05 du 8 janvier 2007; voir également ATF 130 V 71 consid. 3, ATF 109 V 262 consid. 3).

5.5 Lorsque l'administration est entrée en matière selon l'art. 87 al. 3 en lien avec l'al. 2 RAI, il convient d'examiner, par analogie avec l'art. 17 al. 1 LPGA relatif à la révision du droit à la rente (ATF 130 V 71 consid. 3.2 ; arrêt du TF 9C-246/2013 du 20 septembre 2013 consid. 2.2), si entre la décision de refus de prestations entrée en force et la décision litigieuse, un changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, s'est produit (ATF 125 V 368 consid. 2 ; ATF 133 V 108 ; ATF 130 V 71).

Selon l'art. 17 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Le deuxième alinéa de la même règle prévoit que toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement. Tout changement notable de l'état des faits apte à influencer le taux d'invalidité et ainsi le droit aux prestations constituent un motif de révision, notamment un changement significatif de l'état de santé (ATF 125 V 368 consid. 2).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Une simple appréciation différente d'un état de fait qui, pour l'essentiel, est demeuré inchangé, n'appelle en revanche pas à une révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 112 V 371 consid. 2b).

Pour examiner si, dans un cas de révision, il y a eu une modification importante du degré d'invalidité au sens de l'art. 17 LPGA, il s'agit de comparer les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière décision entrée en force, reposant sur un examen matériel du droit à la rente, avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit, et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 9C_860/2008 du 19 février 2009 consid. 2.1 ; ATF 133 V 108 consid. 5, en particulier consid. 5.4, ATF 130 V 71 consid. 3.2.3, ATF 130 V 343 consid. 3.5, ATF 125 V 368 consid. 2 et les références).

6.

6.1 En l'occurrence, l'OAIE a estimé qu'il était plausible que l'invalidité se soit modifiée depuis la dernière décision du 8 février 1995 et est entré en matière sur la troisième demande de prestations du recourant du 26 juin 2012. Lors de l'examen matériel, l'autorité inférieure a certes constaté une modification ayant une influence sur la rente, qui a conduit à l'octroi d'un quart de rente. Le recourant demande cependant une rente plus élevée. C'est pourquoi il faut examiner si les conditions pour l'octroi d'une rente étaient à présent remplies et, le cas échéant, quelle est la hauteur de la rente. Les points de comparaison sont les décisions des 8 février 1995 et 3 janvier 2014.

6.2 Lors de la dernière décision de rente entrée en force du 8 février 1995 (OAI-BE pce 74), le recourant ne souffrait que de problèmes de pied après une fracture du calcaneus avec arthrodèse en 1990. En effet, l'OAI-BE avait estimé que le recourant avait une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée (par exemple une activité de contrôle dans un atelier de mécanique) et qu'une activité était adaptée pour autant que le recourant puisse travailler à raison de 80% en position assise et le reste debout (OAI-BE pce 77 p. 2). Au moment de la décision attaquée du 3 janvier 2014 (OAIE pces 46 à 48), les problèmes de pied étaient toujours présents, mais le recourant souffrait principalement de problèmes de dos. En cours d'instruction, les pièces suivantes ont été versées au dossier :

- un rapport de neurochirurgie du Dr J. _____ du 12 mai 2006 mentionnant des lombalgies avec irradiation dans les membres inférieurs, une hernie discale foraminale gauche L4-L5 et son opération le 9 mai 2006 (OAIE pce 20),
- un rapport radiologique de la colonne lombaire du Dr K. _____ du 22 octobre 2006 indiquant une hernie discale, une fibrose épidurale gauche et un prolapsus discal discret paracentral droit L4-L5 (OAIE pces 9 et 22),
- un rapport de la Dresse L. _____ du 24 juin 2011 qui mentionne le diagnostic de lumbago et note des douleurs au niveau L4 et de manière diffuse dans la région lombaire, pas de modifications significatives de la mobilité (OAIE pce 10),

- un rapport radiologique du pied et de la cheville gauches de la Dresse M. _____ du 17 juillet 2011 qui mentionne une altération morphologique probablement en relation avec les antécédents traumatiques (OAIE pce 11),
- un rapport de la Dresse N. _____ du 9 décembre 2011 mentionnant les antécédents pathologiques suivants : hernie discale lombaire L4-L5 foraminale gauche opérée en 2006, hernie inguinale gauche et crurale droite intervenue en 2004, fracture du calcaneus lors d'un accident de travail en 1990 opéré par arthrodèse, stéatose hépatique non alcoolique, trouble anxieux dépressif réactif en 2007 traité par antidépresseurs, épine calcanéenne gauche (OAIE pce 15),
- un rapport du Dr O. _____ du 12 janvier 2012 mentionnant une fracture du calcaneus droit en 1990 et comme conséquence une arthrose subtalaire (OAIE pce 21),
- un rapport d'analyse de sang de l'hôpital P. _____ du 14 février 2012 concernant un trouble des transaminases (OAIE pce 25),
- un rapport radiologique de la colonne sacro-lombaire de la Dresse Q. _____ du 16 février 2012 mentionnant une hernie discale L5-S1 et des changements post-chirurgicaux au niveau L4-L5 (OAIE pces 13 et 23),
- un rapport d'échographie de l'abdomen de la Dresse R. _____ du 20 février 2012 relevant une stéatose hépatique sévère (OAIE pce 26),
- un rapport manuscrit de la Dresse S. _____ du 1^{er} mars 2012 mentionnant les antécédents médicaux : hernie discale L4-L5 opérée en mai 2006, hernie discale L5-S1 diagnostiquée en février 2012, épine calcanéenne diagnostiquée en juillet 2011 et hémocromatose (OAIE pce 14),
- un rapport du service de neurophysiologie de l'hôpital SCH. _____ du 29 mars 2012 énumérant les données des différents nerfs sciatiques et des muscles en particulier du tibia et diagnostiquant une radiculopathie L5 gauche au stade chronique exacerbé (OAI pce 8),
- un rapport de la Dresse S. _____ du 2 avril 2012 mentionnant des douleurs lombaires depuis 8 mois, une hernie discale gauche L5-S1, des modifications post-chirurgicales au niveau L4-L5 et une prolifération osseuse au niveau de la racine L4 gauche (OAIE pce 12),

- une attestation de l'hôpital P._____ du 31 mai 2012 mentionnant qu'une consultation en neurochirurgie est prévue (OAIE pce 24),
- un rapport radiologique du Dr ST._____ du 10 juin 2012 mentionnant qu'il n'y a ni fractures déplacées ni luxation des épaules (OAIE pce 27),
- un rapport médical E213 rempli le 29 juin 2012 par la Dresse T._____ mentionnant en anamnèse une fracture du calcaneus droit en 1990 avec arthrodèse, une hernie inguinale gauche et crurale droite en 2004, un trouble dépressif réactif en 2007, des coliques néphrétiques à répétition, une lumbosciatalgie gauche récurrente, une hernie discale L4-L5 foraminale gauche en mai 2006 avec fenestration, discectomie et libération de la racine, hernie discale et fibrose épurale gauche ainsi que prolapsus discret discal paracentral droit L4-L5 en octobre 2006, transaminases trop élevées en février 2011. La Dresse T._____ mentionne dans ce rapport comme plaintes actuelles : lumbosciatalgies gauches récurrentes traitées par anti-douleurs, douleurs au pied droit avec arthrose subtalaire, chute le 10 juin 2012 entraînant un traumatisme de l'épaule droite sans fracture (OAIE pce 16 p. 2). Comme diagnostics, elle mentionne les problèmes de pied et de dos (OAIE pce 16 p. 8). Elle estime qu'une activité légère comme portier ou gardien de musée est possible à plein temps et indique que l'Espagne a reconnu au recourant une invalidité totale permanente dès le 30 mai 2011 (OAIE pce 16 p. 10),
- un rapport de la Dresse S._____, médecin de famille, du 18 octobre 2012 mentionnant une arthrose subtalaire du pied droit, une hernie inguinale bilatérale opérée en 2004, une hernie discale L4-L5 opérée en 2006, une hernie discale L5-S1 diagnostiquée en 2012, une stéatose hépatique sévère diagnostiquée en 2012, des douleurs et des difficultés à lever le bras suite à une chute avec traumatisme de l'épaule gauche en juin 2012 (OAIE pce 19),
- une récapitulation des périodes d'incapacité de travail du 23 octobre 2012 (OAIE pce 28),
- un rapport de la Dresse F._____ du 18 septembre 2013 mentionnant une extraction d'un corps étranger dans l'œil gauche en 1981, une fracture du calcaneus en 1990 avec limitation fonctionnelle actuelle, une opération de fissure anale en 1993, une tendinopathie chronique dégénérative du tendon du muscle supraspinatus gauche en 2004, une va-

sectomie en 2006, des lumbosciatalgies à répétition en 2006, une opération d'une hernie discale L4-L5 en 2006 avec changements postchirurgicaux visibles en 2012, une opération d'une hernie inguinale en 2004, un trouble anxio-dépressif réactif en 2007, des coliques néphrétiques à répétition, une épine calcanéenne droite diagnostiquée en 2011, une hernie discale L5-S1 diagnostiquée en 2012, une stéatose hépatique sévère diagnostiquée en 2012 (OAIE pces 39 et 43),

6.3 En l'occurrence, l'OAIE fonde la décision attaquée du 3 janvier 2014 sur les trois avis du Dr E. _____ de son service médical des 29 juin 2013, 2 novembre et 30 septembre 2014 (OAIE pces 32 et 44, annexe TAF pce 16). Ce médecin a estimé, sur la base des rapports médicaux versés au dossier relevant des problèmes de dos et d'arthrose du pied, que le recourant ne pouvait plus exercer son activité de maçon, mais qu'une activité principalement en position assise et alternant entre la position assise et debout était médicalement exigible depuis le 29 mai 2011 avec une incapacité de 20% parce que l'assuré peut seulement travailler deux fois trois heures par jour, c'est-à-dire exercer une activité adaptée avec un temps partiel de 80% réparti sur toute la semaine.

7.

7.1 Le Tribunal administratif fédéral constate que les rapports médicaux versés au dossier font état principalement de problèmes de dos au niveau L4-L5 et L5-S1. De plus, le recourant souffre d'arthrose subtalaire du pied droit avec épine calcanéenne, ce qui était déjà du moins partiellement le cas lors de la décision de refus de rente du 8 février 1995. Le recourant présente aussi une stéatose hépatique, qui est une maladie pouvant certes avoir des conséquences graves, mais qui n'entravait pas directement sa capacité de travail au moment de la décision attaquée. Quant aux problèmes d'épaules que le recourant fait également valoir, ils ne semblent pas entraver sa capacité de travail. Ainsi, la Dresse F. _____ ne les mentionne même pas dans son rapport du 18 septembre 2013 (OAIE pces 39 et 43), alors qu'elle mentionne expressément que le recourant a eu des problèmes d'épaule en 2004 avec une tendinopathie chronique dégénérative du tendon du muscle supraspinatus gauche. Le rapport médical E213 rempli le 29 juin 2012 par la Dresse T. _____ mentionne certes les douleurs à l'épaule gauche sous plaintes actuelles (OAIE pce 16 p. 2), mais pas sous diagnostics (OAIE pce 16 p. 8). Il faut noter que le traumatisme de l'épaule n'avait eu lieu que quelques jours avant l'établissement du rapport E213.

7.2 En résumé, le Tribunal administratif fédéral estime que l'état de santé du recourant est suffisamment documenté et que seuls les problèmes orthopédiques au dos et au pied entravent la capacité de travail du recourant. L'activité habituelle dans la construction n'était déjà plus exigible en 1995, comme l'avait constaté l'OAI-BE dans sa décision du 8 février 1995. Il s'agit donc d'examiner si une activité de remplacement comme proposée par le Dr E. _____ du service médical de l'OAIE est exigible deux fois trois heures par jour, cinq jours par semaine en tenant compte des limitations décrites par les médecins. Le Tribunal de céans est d'avis qu'une activité plus légère avec changement de position à temps partiel réparti sur dix demi-jours par semaine est compatible avec les problèmes orthopédiques de dos et de pied décrits dans les divers rapports médicaux. Le recourant indique lui-même dans son courrier du 29 janvier 2015 que son état de santé lui permettrait en principe d'exercer une activité lucrative plus légère. Il considère cependant que ce n'est pas réalisable parce qu'il n'a pas appris d'autre métier que celui de maçon et non parce qu'une telle activité ne serait pas compatible avec son état de santé. Cette argumentation ne lui est d'aucun secours puisque, selon l'art. 6 LPGA, en cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité que sa profession habituelle ou son domaine d'activité habituel. Par contre, le manque d'expérience ou de connaissances dans le nouveau domaine d'activité aura une influence sur le salaire d'invalidé de sorte qu'il faudra en principe retenir seulement des activités simples, répétitives et légères (cf. consid. 8.3.2).

7.3 En conclusion, le TAF retient que l'assuré ne peut plus depuis 2011 poursuivre son activité habituelle de maçon mais qu'il présente une capacité de travail à répartir sur toute la semaine en travaillant à temps partiel, soit deux fois trois heures par jour, dans une activité adaptée, respectant les limitations dues aux problèmes de dos (qui empêchent une activité exclusivement en position assise) et respectant également les limitations dues à l'arthrose du pied droit (qui empêchent une activité en position debout de manière prolongée ; OAIE pce 32). Le Tribunal de céans note que deux fois trois heures, soit six heures au lieu de huit heures journalières, correspondent plutôt à un temps partiel à 75% qu'à 80%.

8.

L'OAIE a ensuite déterminé le taux d'invalidité du recourant (OAIE pce 33) et s'est prononcé sur son droit à une rente.

8.1 Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la méthode ordinaire de comparaison des revenus. Ainsi le revenu que la personne assurée aurait pu obtenir si elle n'était pas invalide (revenu sans invalidité) est comparé avec celui qu'elle pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut être raisonnablement exigée d'elle après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (revenu d'invalide; art. 16 LPGA et art. 28a al. 1 LAI). La différence entre ces deux revenus permet de calculer le taux d'invalidité.

Les revenus à comparer doivent être évalués de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, dans la mesure du possible, de se référer aux salaires réellement gagnés par l'assuré avant et après la survenance de ses problèmes de santé. A défaut d'un salaire de référence, un salaire théorique doit être évalué sur la base des statistiques salariales retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires (ESS), publiées par l'Office fédéral de la statistique (OFS; ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb).

8.2 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. En outre, les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 132 V 393 consid. 2.1, 129 V 222 consid. 4.1 et 4.4 et 128 V 174).

8.3 Dans le cas concret, l'OAIE a déterminé les deux revenus à comparer sur la base des valeurs statistiques, en effet, les derniers salaires inscrits dans le compte individuel de l'assuré datent de 1999 (AI pce 56) et le salaire d'indépendant réalisé en Espagne, même s'il était connu, ne pourrait pas servir de base de calcul pour la comparaison avec le salaire d'invalide calculé selon les chiffres ESS. En outre, l'OAIE s'est basé sur les données de l'année 2010 (AI pce 33) qu'il conviendrait en principe d'indexer à 2012, le droit à la rente du recourant ne pouvant naître avant le 1^{er} décembre 2012 (cf. consid. 2.3 ci-dessus). Cependant, à la date de la décision attaquée, les statistiques 2012 n'avaient pas encore été publiées, l'OAIE devait donc se baser sur l'ESS 2010 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_225/2016 du 14 juillet 2016, consid. 6.3.2). De plus, dans le cas présent, le fait de ne pas indexer les deux valeurs (salaire sans invalidité et salaire d'invalide) n'a aucune influence sur le pourcentage de la perte de gain et donc le degré d'invalidité puisque les deux salaires se basent

sur les mêmes statistiques. Si, par contre, le salaire sans invalidité se basait sur des chiffres d'une autre année que le salaire d'invalidité, une indexation s'imposerait.

8.3.1 L'office intimé a déterminé le salaire sans invalidité sur la base du salaire mensuel brut d'un salarié avec des connaissances professionnelles spécialisées dans la construction (n°41-43) ce qui est justifié, cette activité étant la plus représentative dans le parcours professionnel de l'assuré qui a travaillé dans cette branche aussi bien en Suisse qu'en Espagne (AI pce 1 page 2). Il en résulte pour l'année 2010 un salaire de 5'742.00 francs (niveau 3 pour des connaissances professionnelles spécialisées et 40h/semaine), respectivement de 5'971.68 francs pour 41.6h/semaine selon l'horaire usuel de la branche.

8.3.2 S'agissant du salaire d'invalidité, l'OAIE a déterminé un revenu de 4'422.91 francs sur la base d'une moyenne des activités simples et légères (niveau 4) dans les services bâtiments, l'aménagement paysager (n° 81), les autres services personnels (n° 96), le commerce (n° 45-47), la réparation de biens personnels et domestiques (n° 95) et les activités administratives et le soutien aux entreprises (n° 82). Cette manière de faire est favorable à l'assuré vu que la valeur médiane de la table TA1 – dont l'utilisation est en principe prescrite par le Tribunal fédéral (ATF 133 V 545 consid. 5.1 et 5.2, 124 V 321 consid. 3b/aa) – tenant compte des branches économique de tout le secteur privé, est plus élevé (4'901 francs en 2010 pour 40/h semaine, respectivement 5'097 francs pour 41.6h/semaine usuelles).

8.3.3 Compte tenu de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas, des limitations fonctionnelles en relation avec les atteintes à la santé et en particulier l'âge de l'assuré mais aussi du fait qu'en fixant l'exigibilité des activités de substitution à 80% le service médical avait déjà pris en compte les effets contraignants de l'atteinte à la santé, l'OAIE a ensuite pratiqué un abattement de 10% (cf. évaluation de l'invalidité du 15 avril 2014 [AI pce 33]) conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, dans certains cas, le revenu d'invalidité déterminé d'après les données statistiques doit être réduit afin de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service etc.). La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5).

8.3.4 La hauteur de la réduction relève en premier lieu de l'office AI qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Le Tribunal des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 V 75 consid. 6). En l'espèce, le Tribunal de céans estime que l'abattement de 10% sur le montant de 4'422.91 francs est trop faible. Comme le relève l'OAIE, le recourant ne peut plus qu'exercer une activité légère, alors qu'il a travaillé toute sa vie comme maçon. Cet élément à lui seul justifie un abattement de 10%. Comme le recourant doit de plus travailler à temps partiel 10 demi-jours par semaine, il est justifié de tenir compte d'un abattement de 5% pour cette raison. L'abattement total s'élève donc à 15%. En tenant compte d'un temps partiel à 75% (et non à 80% comme l'a retenu à tort l'OAIE, voir consid. 6.4) et d'un abattement de 15%, il en résulte un revenu avec invalidité de 2'819.60 francs.

8.3.5 La comparaison des revenus fait apparaître une perte de gain de 3'152.08 francs (5'971.68 francs – 2'819.60 francs), correspondant à un taux d'invalidité de 52,78% (3'152.08 francs/5'971.68 francs x 100%). Ce degré d'invalidité de 53% (arrondi) est valable dès le 29 mai 2011 et donne droit à une demi-rente d'invalidité (art. 28 al. 2 LAI), et ce à compter du 1^{er} décembre 2012, vu la demande de prestations du 26 juin 2012 (art. 29 al. 2 LAI).

9.

Le recourant ne peut rien déduire en sa faveur du fait que son fils I. _____ présente une invalidité psychique de 65% reconnue par la Sécurité sociale espagnole. Cet élément n'a aucune influence sur la présente procédure concernant le recourant lui-même. Certes, le recourant reçoit deux rentes pour enfants pour deux de ses trois fils, à savoir pour G. _____ (né en 1997) et pour H. _____ (né en 1995) car ceux-ci n'ont pas encore atteint leur 18^e anniversaire ou sont encore en formation et n'ont pas encore atteint l'âge de 25 ans (art. 35 al. 1 LAI et art. 25 al. 4 et 5 LAVS). Pour les enfants de plus 18 ans qui ne sont pas en formation, même s'ils sont incapables de suivre une formation ou de travailler pour des raisons de santé, comme ça semble être le cas du fils aîné I. _____ né en 1993, les dispositions légales ne prévoient pas l'octroi d'une rente pour enfant.

10.

En conclusion, il y a lieu d'admettre le recours partiellement, d'annuler la décision de l'autorité inférieure du 3 janvier 2014 et d'allouer au recourant une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} décembre 2012.

11.

11.1 Le Tribunal administratif fédéral fixe les frais de la présente procédure à CHF 400.-. En règle générale, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Le recourant avait demandé une augmentation du degré d'invalidité et du montant de la rente, faisant valoir dans son recours d'une part sa propre pleine incapacité de travail et d'autre part l'invalidité psychique de 65% de son fils I._____. Le Tribunal de céans alloue au recourant, grâce à une légère correction du degré d'invalidité, une demi-rente au lieu d'un quart de rente. Celui-ci ne succombe donc que partiellement, c'est pourquoi les frais mis à sa charge sont réduits à CHF 200.-. (cf. art. 69 al. 2 LAI et art. 63 al. 1 et 2 PA) et sont compensés par l'avance de frais de CHF 400.- déjà versée. Le surplus de CHF 200.- sera en conséquence restitué au recourant dès l'entrée en force du présent arrêt, à charge pour ce dernier de communiquer un numéro de compte bancaire au moyen duquel le remboursement puisse intervenir.

11.2 Le recourant, non représenté par un mandataire professionnel, n'a pas droit à une indemnité de dépens (art. 7 al. 4 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 partiellement admis en ce sens que le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} décembre 2012.

2.

Les frais de procédure sont fixés à CHF 200.- et sont compensés par l'avance de frais de CHF 400.- déjà versée par le recourant. Le surplus de CHF 200.- lui sera restitué, une fois le présent arrêt entré en force.

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 des assurances sociales (Recommandé)

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

La présidente du collège :

La greffière :

Viktoria Helfenstein

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 LTF). 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 :