



Cour III
C-2090/2007

{T 0/2}

Arrêt du 15 juillet 2008

Composition

Francesco Parrino (président du collège), Michael Peterli,
Johannes Frölicher, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

D. _____,
représentée par UNIAT,
recourante,

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 14 août 2007)

Faits :**A.**

La ressortissante française D._____, née le 5 septembre 1951, a travaillé en Suisse de 1969 à mars 1997 dans la restauration rapide (pces 10, 15). De retour en France elle a travaillé dans le même secteur en tant que gérante de pizzeria du 7 juillet 1997 au 19 décembre 2003 (pce 13). En date du 2 mars 2005 elle a présenté une demande de prestations de l'assurance-invalidité suisse auprès de la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Strasbourg (pce 1), laquelle a transmis la demande à l'Office de l'assurance-invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (OAIE). L'intéressée est reconnue invalide complète en France depuis le 1^{er} avril 2005 (pce 22 p. 4).

B.

Dans le cadre de la procédure d'examen de la demande, l'OAIE a notamment versé au dossier les pièces suivantes:

- le questionnaire à l'assurée daté du 2 août 2005 selon lequel l'intéressée a travaillé à temps complet dans la restauration rapide du 7 juillet 1997 au 26 septembre 2003 suivi de congés maladie du 27 septembre 2003 au 31 mars 2005 (pce 14),
- le questionnaire pour l'employeur daté du 2 août 2005 selon lequel l'intéressée a exercé une activité de gérante du 7 juillet 1997 au 19 décembre 2003 mais effectivement à plein temps jusqu'au 26 septembre 2003 et que ladite activité a été arrêtée en raison de maladie et de la vente de l'entreprise (pce 13),
- le rapport médical détaillé E213 daté du 11 mai 2005 établi par la Dresse A._____ du Service médical du CPAM de Strasbourg selon lequel l'intéressée présente une atrophie et impotence quasi complète du membre supérieur droit et de l'épaule droite, des cervicarthroses avec névralgies cervico-brachiales, des céphalées, une discopathie L5-S1 avec saillie discale calcifiée, des lombalgies avec sciatalgies droites itératives avec crampes itératives et un état dépressif réactionnel, affections ne lui permettant pas d'exercer quelque activité que ce soit, sans amélioration envisagée (pce 15),

- une demande d'expertise pluridisciplinaire datée du 30 janvier 2006 signée du Dr B._____, du Service médical Rhône (SMR), lequel reprend le diagnostic précité et mentionne la nécessité de renseignements médicaux complémentaires (pce 18),
- une expertise pluridisciplinaire effectuée par le CEMed de Nyon datée du 23 juin 2006 énonçant le diagnostic d'atteinte du plexus brachial droit congénital avec omarthrose droite et arthrose du coude droit limitant quasi complètement l'usage du bras droit, de lombosciatalgies non déficitaires, d'atteinte moyennement importante du nerf médian gauche au niveau du canal carpien, de troubles anxieux et dépressifs mixtes modérés liés au handicap et à des craintes de détérioration de l'état de santé; les experts relèvent une capacité de travail résiduelle de 30% en tant que gérante de cafétéria ou de pizzeria ou de tout autre restaurant, une capacité de travail de 0% en tant qu'employée dans la restauration et une capacité de travail limitée en cas de réadaptation professionnelle vers une activité non manuelle en raison d'un bagage scolaire succinct, le trouble psychique ne limitant par contre pas la capacité de travail (pce 22),
- une requête complémentaire du Dr B._____ datée des 27 novembre 2006 et 11 janvier 2007, quant à la capacité de travail de l'assurée dans une activité professionnelle adaptée, cas échéant quant aux causes des limitations (pces 25, 27),
- un complément à l'expertise médicale du 23 juin 2006 signé du Dr R._____, daté du 22 mars 2007, précisant une capacité de travail de 0% en tant qu'employée de cafétéria ou de restaurant et de 30% en tant que gérante de ce type d'établissements; s'agissant d'autres activités, le Dr R._____ relevant quelques difficultés d'adaptation en raison d'un bagage scolaire limité évoque la possibilité d'un poste administratif ne nécessitant pas de manipulations importantes, d'engagement physique lourd (15 kg et plus) et autorisant des changements relativement fréquents de position, ce en raison des atteintes somatiques relevées dans l'expertise (pce 29).

C.

L'administration soumit à nouveau le dossier au Dr B._____, qui re-

tint, dans son rapport du 20 avril 2007, le diagnostic connu de l'assurée. Il nota que celle-ci pouvait exercer toute activité légère sédentaire adaptée à 100% présentant des positions alternées, des ports occasionnels de charges limitées à 10kg, sans rotation du corps, ni de porte-à-faux du tronc, ne consistant pas en une activité bi-manuelle. Il releva que l'atteinte du nerf médian au carpe gauche était un trouble de la santé traitable sans devoir s'attendre à des séquelles neurologiques (pce 32).

L'OAIE effectua une évaluation économique de l'invalidité selon la méthode générale de comparaison des salaires sans et avec invalidité en date du 15 juin 2007. Il prit comme référence sans invalidité le salaire mensuel moyen d'une salariée avec des connaissances professionnelles spécialisées dans l'hôtellerie et restauration en Suisse en 2004, soit Fr. 3'846.- pour 40 h./sem. et Fr. 4'047.92 pour 42.1 h./sem. (temps de travail selon l'Office fédéral de la statistique) augmenté de 10% pour longue expérience porté ainsi à Fr. 4'452.71. S'agissant du salaire de comparaison avec invalidité, l'OAIE se référa aux salaires versés pour des activités simples et répétitives des secteurs de l'industrie alimentaire et boissons (Fr. 3'652.-) et des services collectifs et personnels (Fr. 3'640.-), soit une moyenne de Fr. 3'646.- pour 40 h./sem. et Fr. 3'791.84 pour 41.6 h./sem. sous déduction de 15% tenant compte de l'âge et des limitations fonctionnelles de l'assurée portant le revenu à Fr. 3'223.06 et fondant une perte de gain de 27.62%, soit 28% dès le 25 septembre 2003 (pce 35).

L'OAIE informa l'assurée le 21 juin 2007 que sa demande de prestation allait être rejetée faute de présenter une incapacité de travail moyenne suffisante, pendant une année, au sens des dispositions de l'assurance-invalidité suisse, malgré son atteinte à la santé, et que l'exercice d'une activité adaptée était exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente (pce 36). Par acte du 19 juillet 2007, l'intéressée contesta le projet de décision de l'OAIE. Elle fit valoir ses affections, être considérée en incapacité permanente de 80% selon son médecin traitant et être incapable d'effectuer quelque travail aussi léger soit-il. Elle requit l'octroi d'une rente d'invalidité. L'assurée joignit à son envoi une attestation médicale de son médecin, le Dr S._____, établissant une incapacité de travail de 80% et l'impossibilité d'exercer un travail adapté à sa maladie et son âge (pces 37 s.). Par décision du 14 août 2007, l'OAIE rejeta la demande de rente, relevant la possibilité pour l'intéressée d'exercer une activité

lucrative plus légère, mieux adaptée à son état de santé, comme par exemple un travail administratif à plein temps, en position de travail alternée, avec ports occasionnels de charges limitées à 10kg, évitant les travaux lourds et la marche, sans rotation, ni de porte-à-faux du tronc, ne consistant pas en une activité bi-manuelle, dans une mesure excluant le droit à une rente (pce 39).

D.

Contre cette décision, l'assurée, représentée par UNIAT Groupement d'Alsace, interjeta recours par acte du 29 août 2007 auprès du Tribunal administratif fédéral. Elle fit valoir les mêmes griefs avancés à l'encontre du projet de décision et joignit à son recours l'attestation médicale du Dr S._____ déjà au dossier faisant état d'une invalidité de 80% selon les références de la CPAM Caisse Primaire d'Assurance Maladie (pce TAF 1).

E.

Invité à se déterminer par le Tribunal administratif fédéral, l'OAIE proposa le rejet du recours le 8 novembre 2007. Il indiqua ne pas être lié par les évaluations d'invalidité en application d'une législation étrangère et que selon l'ensemble du dossier, en particulier l'expertise médicale du 23 juin 2006, si l'intéressée présentait une incapacité de travail de 70% dans son ancienne profession de gérante dans la restauration depuis le 25 septembre 2003 en raison de son état de santé, elle pouvait à partir de cette même date exercer une activité plus légère adaptée à plein temps comme l'avait relevé le rapport complémentaire du Dr R._____ du 22 mars 2007 et que par comparaison de salaire sa perte de gain se montait à 28%, taux insuffisant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (pce TAF 3). Invitée à répliquer par acte du 14 novembre 2007 (pce TAF 4), l'intéressée n'y donna pas suite.

F.

Par décision incidente du 9 janvier 2008, le Tribunal de céans requit de l'intéressée une avance de frais de Fr. 300.- dont elle s'acquitta dans le délai imparti (pces TAF 6-11).

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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (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 loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) 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), l'avance de frais ayant été effectuée, le recours est recevable.

2.

2.1 L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son Annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur

de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1^{er} juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du Règlement), et enfin le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du Règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'Annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'Accord, en particulier son Annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

2.2 L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant de l'Union européenne, l'ALCP et les Règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71.

2.3 De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (ATFA cause 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 une rente de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

3.

3.1 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.

3.2 L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision sur opposition entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vi-

gueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 et les références). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 ne sont donc pas applicables et les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

3.3 La recourante a présenté sa demande de rente le 2 mars 2005. En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Concrètement le Tribunal peut se limiter à examiner si la recourante avait droit à une rente le 2 mars 2004 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 14 août 2007, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 130 V 445).

4.

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 (art. 36 al. 1 LAI).

La recourante a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner si elle est invalide.

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. 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).

5.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI en vigueur au 1^{er} janvier 2004, 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. Toutefois, les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 28 al. 1^{er} LAI). Depuis l'entrée en vigueur des Accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants de l'Union européenne qui présentent un degré d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente en application de l'art. 28 al. 1 LAI à partir du 1^{er} juin 2002 s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle dans un Etat membre de l'UE.

5.3 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir ATF 121 V 265 ss). D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible affectant la capacité de gain dans une mesure suffisamment grave pour justifier l'octroi d'une rente, la lettre b si l'état de santé est labile, c'est-à-dire susceptible d'une amélioration ou d'une aggravation (ATF 111 V 22 consid. 2; 99 V 99; 96 V 44). 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; ATF I 342/05 du 27 juillet 2005).

5.4 Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2016 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

6.

6.1 La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique et non médicale (ATF 116 V 246, consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non la maladie en tant que telle. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA).

6.2 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, Revue à l'attention des caisses de compensation (RCC) 1991 p. 329 consid. 1c).

7.

7.1 Il résulte du dossier que la dernière activité de l'intéressée a été dans la restauration rapide en tant que gérante jusqu'en 2003 et qu'elle n'a effectivement plus exercé d'activité ensuite. Il faut donc examiner la documentation médicale.

7.2 Il appert de la documentation médicale que l'intéressée souffre d'une atteinte du plexus brachial droit congénitale avec omarthrose droite et arthrose du coude droit limitant quasi complètement l'usage du bras droit, de lombosciatalgies non déficitaires, d'atteinte moyennement importante du nerf médian gauche au niveau du canal carpien et de troubles anxieux et dépressifs mixtes modérés. Il s'agit d'un status labile. Or, à défaut d'un état de santé stabilisé, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la lettre b de cette disposition légale prévoyant une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

8.

8.1 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).

8.2 La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 352 cons. 3b/aa; 118 V 220 consid. 1b et les références). Au sujet des rapports établis par les médecins traitant, le juge peut et doit tenir compte du fait que selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références). Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitant consultés par un patient en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête. Toutefois le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 353 consid. 3b/dd et les références citées).

8.3 En l'espèce le diagnostic des atteintes à la santé de l'intéressée n'est pas contesté, seule l'est sa capacité de travail résiduelle. Il est admis que l'assurée ne peut pas faire usage de son bras droit, que des douleurs dorso-lombaires l'affectent et que, sur le plan psychologique, elle souffre d'un état dépressif modéré non invalidant lié à ses atteintes somatiques. S'agissant de l'affection du nerf médian au carpe

gauche, un traitement peut être entrepris sans devoir s'attendre à des séquelles neurologiques.

Faisant valoir une incapacité de travail de 80% pour raisons somatiques, liée à un état dépressif, pour toute activité et se prévalant d'une invalidité complète retenue en droit français, l'assurée a été examinée par le CEMed de Nyon en mai 2006. Dans leur rapport du 23 juin 2006, complété le 22 mars 2007, les experts, reprenant le diagnostic posé par la Dresse A. _____ dans son rapport E213, ont conclu à une capacité de travail de 0% dans la restauration, mais de 30% dans la gérance d'établissements de restauration rapide et ont noté des difficultés d'adaptation à une éventuelle reconversion dans des activités nouvelles de type administratif en raison d'un faible bagage scolaire. Le Dr B. _____, de l'OAIE, pour sa part, estime que l'intéressée pourrait exercer toutes activités légères sédentaires permettant des positions alternées, ne devant effectuer que des ports occasionnels de charges limitées à 10kg, sans rotation du corps, ni de porte-à-faux du tronc, ne consistant pas en une activité bi-manuelle. Quant au médecin traitant de l'intéressée, celui-ci énonce un taux d'invalidité de 80% en référence aux critères de l'assurance maladie française sans indiquer en quoi des activités légères adaptées ne sont pas possibles et note l'impossibilité de trouver des activités adaptées vu l'âge de l'assurée. Or, les difficultés du marché de l'emploi et les limitations liées à un bagage scolaire limité n'étant en soi pas des facteurs d'invalidité, le Tribunal de céans peut dès lors conclure en se fondant sur les rapports d'expert des 23 juin 2006 et 22 mars 2007 faisant état d'un status somatique compatible avec une activité légère adaptée que la recourante ne présente pas d'invalidité ouvrant un droit à une rente d'invalidité de droit suisse car il peut être exigé d'elle l'exercice d'une activité lucrative légère, sédentaire, adaptée à son état de santé, de type administratif ne nécessitant pas l'emploi de son bras droit, comme d'ailleurs la recourante a pu l'exercer jusqu'en 2003 sans que son état de santé se soit ensuite détérioré au point de ne plus pouvoir exercer quelque activité lucrative aussi légère soit-elle.

9.

9.1 Le gain d'invalidité 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 (ATFA du 5 juin 2005 cause I 85/05 et du 13 octobre 2005 cause I 222/05). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1.). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé.

La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 276 consid. 4b, arrêt I 222/05 consid. 6.1). 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 2004 peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalide de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 78 consid. 5).

9.2 En l'espèce l'OAIE a procédé à une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus entre le salaire mensuel moyen d'une salariée avec des connaissances professionnelles spécialisées dans l'hôtellerie et restauration en Suisse en 2004 augmenté de 10% vu la longue expérience de l'assurée avec un revenu théorique 2004 selon les activités de substitution simples et légères proposées par le service médical de l'OAIE et a constaté que l'assuré, du fait de son invalidité, subissait une diminution de sa capacité de gain de 28% (cf. *supra* C: $[4'452.71 - 3'223.06] \times 100 : 4'452.71 = 27.62\%$). Les montants et le taux de 28% peuvent être confirmés. Dans ce calcul, le revenu après invalidité a été réduit de 15% pour des raisons liées au handicap et à l'âge de l'assurée (l'intéressée avait 52 ans en 2003). Or même un abaissement de 25% en raison notamment de son handicap, qui est l'abaissement maximal admis par la juris-

prudence (ATF 126 cité), ne permettrait pas d'atteindre le seuil de 40%.

10.

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 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 111 V 239 consid. 2a; cf. aussi ALFRED MAURER, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, vol. II, Berne 1981, p. 377; ULRICH MEYER-BLASER, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, thèse Berne 1985, p. 131). 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 (ATF du 28 janvier 2005 dans la cause F. [I 175/04] consid. 3; VSI 1999 p. 247 consid. 1; Pratique VSI 1998 p. 296 consid. 3b).

11.

La décision a été rendue après le 1^{er} juillet 2006, entrée en vigueur de l'art. 69 al. 2 LAI soumettant la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal administratif fédéral à des frais de procédure. Il est perçu *in casu* Fr. 300.- de frais de procédure à charge de la recourante déboutée. Ce montant est compensé avec l'avance de frais fournie. Il n'est pas allouée de dépens (art. 64 al. 1 PA *e contrario*).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 300.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 300.-.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au représentant de la recourante (Recommandé + AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Pascal Montavon

Indication des voies de droit :

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

Expédition :