



Cour III
C-3050/2006

{T 0/2}

Arrêt du 23 mars 2009

Composition

Vito Valenti (président du collège), Francesco Parrino,
Franziska Schneider, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A. _____, ,
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,
intimé,

Objet

Assurance-invalidité (décision du 18 octobre 2006).

Faits :**A.**

La ressortissante française A._____, née le 6 juillet 1945, a travaillé en Suisse de décembre 1986 à décembre 2004 dans le nettoyage (pce 5). En 1987 elle a fait une chute à vélo lui ayant occasionné une contusion de l'épaule droite. Depuis 2000 elle s'est plainte d'une résurgence de douleurs au niveau de cette épaule augmentée encore depuis septembre 2003. Un arthro-scanner a mis en évidence une rupture transfixiante distale du muscle supra-épineux. Elle a subi le 13 avril 2004 une réparation de la coiffe des rotateurs. L'opération a consisté en une réinsertion trans-osseuse conventionnelle ouverte qui n'a pas posé de problème particulier (pce 9). Les médecins ont fait état du bon déroulement de l'opération. Toutefois, il y a eu une persistance de déficience au niveau du bras et une fatigue précoce de ce membre dans les actes de la vie quotidienne. Elle est restée en incapacité de travail depuis son opération (pce 12.3). Le 4 mars 2005 elle a déposé une demande de prestations d'invalidité auprès de l'Office AI du canton de Bâle-Ville (OAI-BS; pce 1).

B.

Dans le cadre de l'instruction de la demande l'OAI-BS a notamment porté au dossier les pièces suivantes tirées pour l'essentiel du traitement du cas par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (SUVA):

- un rapport médical du Dr B._____ daté du 2 juin 2000 faisant état de discrets remaniements dégénératifs du trochiter droit (pce 12/1 p. 5),
- un arthoscanner de l'épaule droite daté du 15 septembre 2003 concluant à la nécessité d'un IRM faute d'imagerie claire (pce 12/1 p. 2),
- un rapport IRM de l'épaule droite daté du 25 novembre 2003 faisant état d'une lésion ou rupture transfixiante du sus épineux avec minime rétraction d'environ 1 cm près de son insertion distale, ne relevant pas de dégénérescence graisseuse notable, ni d'autre anomalie (pce 12/1p. 1),

- un rapport d'examen radiologique signé du Dr B._____ daté du 16 mars 2004 faisant état d'une minime lésion cervico-discarthrose C6-C7 sans autre anomalie cervicale, d'une très discrète jonction acromio-claviculaire droite en comparaison avec le côté gauche, d'une minime lésion d'arthrose acromio-humérale (pce 12/2 p. 20),
- une correspondance médicale du Dr C._____ au Dr D._____ faisant état du bon déroulement d'une opération du 13 avril 2004 ayant consisté en une réinsertion trans-osseuse conventionnelle ouverte après préparation endoscopique (pce 9),
- une communication médicale du Dr C._____ datée du 17 mai 2004 relevant avoir vu l'intéressée en consultation et constaté une évolution satisfaisante de l'opération pratiquée le 13 avril 2004 permettant le travail activo passif complet sans consigne particulière à part la continuation de la rééducation (pce 12/2 p. 15),
- un rapport médical du Dr E._____, médecin de la SUVA, daté du 13 septembre 2004, rappelant l'accident du 8 octobre 1987, sans fracture, faisant état d'un traitement conservatif, ayant permis une reprise du travail à 50% le 28 octobre et à 100% le 2 novembre suivant, et la résurgence de douleurs à l'épaule droite en septembre 2003, faisant état d'un bon état général de l'intéressée, de restriction de mouvements verticaux du membre supérieur droit au-delà de l'horizontal, de douleurs au niveau de l'épaule, de moindre force avérée du membre supérieur droit (pce 12/2 p. 8),
- un rapport médical intermédiaire signé du Dr D._____ daté du 2 octobre 2004 faisant état de la persistance d'une sensibilité douloureuse au niveau de l'épaule traitée par rééducation d'assouplissement sans reprise de travail prévue (pce 12/2 p. 5),
- le questionnaire à l'employeur daté du 12 avril 2005 selon lequel l'intéressée exerçait une activité à plein temps depuis le 8 mai 1989 dans le nettoyage et a compté en 2002 et 2003 des périodes d'incapacité de travail à 100% ainsi qu'en 2004 no-

tamment à compter du 13 avril jusqu'à la fin de l'année (pce 10),

- un rapport de physiothérapie daté du 31 mars 2005 relevant un problème de force musculaire plus que de douleurs et la non nécessité d'un suivi de physiothérapie (pce 12/3 p. 8),
- un rapport de la Clinique romande de réadaptation du 15 avril 2005, signé du Dr F._____ et G._____, notant un séjour de l'intéressée du 23 février au 31 mars 2005, un bon état général, l'expression de plaintes au niveau de l'épaule et du bras droit; le rapport relève qu'il semble encore précoce de se prononcer sur la capacité de travail de la patiente de manière définitive; dans une activité adaptée, avec des changements de position assis-debout fréquents, l'absence de port de charges et de travail répétitif au-dessus du plan des épaules, une capacité de travail complète pourrait être envisageable (pce 12.3 p. 6),
- un rapport du service médical de la SUVA daté du 20 juin 2005, concernant uniquement les conséquences liées à l'accident de vélo subi par l'assurée, notant la possibilité pour ce dernier d'exercer des activités légères à moyennes à plein temps limitées à hauteur de l'horizontale telles que des activités de surveillance dans l'industrie, la production et le montage et des activités commerciales et administratives (pce 21 p. 9 à 12),
- un rapport médical du Dr D._____ daté du 20 juillet 2005, requis par l'OAI-BS, faisant état de séquelles de rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite, de vertiges et d'acouphènes, d'un status qualifié de stationnaire, sans possibilité d'exercer l'ancienne activité dans le nettoyage, mais permettant d'exercer une activité adaptée de type sédentaire, sans manipulation ni station debout prolongée ni mouvements de flexion tête/tronc entraînant un syndrome vertigineux, à raison au plus de 4 heures par jour (pce 16),
- un rapport radiologique daté du 10 octobre 2005 signé du Dr H._____ faisant état d'une rupture transfixiante de l'extrémité distale du tendon du sus épineux avec minime dégénérescence graisseuse (pce 21 p. 4).

C.

L'OAI-BS communiqua le 25 juillet 2006 son projet de décision de non octroi de prestations d'invalidité à l'intéressée faisant valoir qu'en application d'une comparaison de revenus sans et avec invalidité, dans une activité adaptée à son handicap, sa perte de gain de 17% n'ouvrait pas droit à une rente (pce 23).

D.

L'intéressée communiqua le 21 août 2006 ne pas partager la position de l'OAI-BS et renouvela sa demande de rente d'invalidité (pce 24). Par correspondance du 6 septembre suivant elle adressa à l'OAI-BS trois documents médicaux déjà au dossier (pce 26/1-5).

E.

Par décision du 18 octobre 2006, l'Office d'assurance invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) rejeta la demande de prestation de rente d'invalidité de l'assurée. Il nota que si son ancienne activité n'était plus exigible, selon le médecin de la SUVA des activités légères à moyennes étaient envisageables avec des limitations. Il établit un taux d'invalidité de 17%, insuffisant pour l'octroi d'une rente, sur la base du revenu de l'intéressée qui aurait été le sien sans invalidité en 2005 selon son ancien employeur, soit Fr. 59'715.- (Fr. 4'593.50 x 13), comparé au revenu théorique avec invalidité de Fr. 49'841.- (41.7 h./sem.), que l'intéressée pourrait percevoir pour des activités adaptées simples et répétitives (niveau 4) des domaines du contrôle des mouvements de marchandises, de la surveillance, du stockage et montage simple, en application de la statistique de la structure des salaires 2002 NordWest Schweiz de l'Office fédéral de la statistique avec indexation 2005, sans réduction pour circonstances personnelles du fait même de la prise en compte d'un salaire de niveau 4. L'OAIE indiqua de plus que mise à la retraite à compter du mois d'août 2005, elle ne pouvait être limitée dans ce statut (pce 29).

F.

L'intéressée interjeta recours contre cette décision par acte du 25 octobre 2006 auprès de l'OAIE qui transmet l'acte à l'OAI-BS lequel le transmet à la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger (CR-AVS/AI) comme objet de sa compétence. Elle fit valoir que son invalidité allait lui demander des soins spéciaux et qu'elle n'allait plus être autonome (pce R 1).

G.

Invité à se déterminer sur le recours par la CR-AVS/AI, l'OAIE conclut le 12 janvier 2007 à l'adresse du Tribunal administratif fédéral, à qui la cause fut transmise au 1^{er} janvier 2007, au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. L'OAIE se référa à la prise de position de l'OAI-BS du 3 janvier 2007 selon laquelle la documentation médicale de la SUVA était complète et permettait de fonder comme le fit la SUVA une incapacité de travail de 5% [recte: 17%]. Il releva de plus que l'intéressée était au bénéfice d'une pension de retraite depuis août 2005 et qu'à ce titre elle ne présentait d'ailleurs pas d'invalidité au sens de la LAI (pce TAF 5).

H.

Par réplique du 27 février 2007, confirmée le 20 mars 2007, l'intéressée fit valoir endurer des douleurs supportables mais prendre des médicaments et qu'il lui était parue qu'elle aurait droit à une pension à vie de Fr. 4'000.- lui permettant d'employer du personnel pour les travaux lourds quotidiens. Elle joignit à son envoi un rapport médical du Dr H._____ adressé au Dr C._____ du 10 octobre 2005 déjà au dossier (pces TAF 9 et 9a).

I.

Par duplique du 30 avril 2007, l'OAIE maintint sa détermination fondée sur la prise de position de l'OAI-BS inchangée du 24 avril 2007 relevant que le rapport médical adressé avec la réplique de la recourante n'était pas de nature à modifier son appréciation (pces TAF 11).

J.

L'intéressée adressa le 11 mai 2007 au Tribunal de céans un nouveau rapport radiologique daté du 3 mai 2007 du Dr I._____ (pce TAF 14). Invité à se prononcer sur cet envoi, l'OAIE se référant à l'appréciation du service médical de l'OAI-BS, conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Le rapport de l'OAI-BS releva que les rapports radiologique et échographique de l'épaule droite ne présentaient pas de dégradation sensible du status de l'intéressée ayant une répercussion sur sa capacité de travail (pce TAF 16).

K.

Par ordonnance du 27 janvier 2007 du Tribunal de céans, l'intéressée fut invitée à faire une avance de frais de Fr. 300.- dont elle s'acquitta dans le délai imparti (pces TAF 6 et 9a). Par ordonnance du 22 août

2008 les parties furent informées de la composition de la chambre appelée à statuer sur le fond (pce TAF 18) ; elle ne fut pas contestée.

L.

Le Tribunal de céans prit connaissance du dossier SUVA de l'intéressée qui lui fut adressé par envoi du 27 janvier 2009 (pce 20).

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE.

1.2 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1^{er} janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

1.3 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. 1 a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

1.4 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.

1.5 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

2.

2.1 L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 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'une ressortissante 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 (arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2; Revue à l'intention des caisses de compensations (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 cette loi en vigueur 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 entrée 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 4 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 4 mars 2004 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 18 octobre 2006, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 4 consid. 2.1 et 121 V 366 consid. 1b).

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 et art. 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.

5.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins. 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). Toutefois, depuis l'entrée en vigueur des Accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants suisses et 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, *in casu* ressortissante de l'Union européenne, 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 des assurances, la lettre a s'applique si l'état de santé de l'assuré est stabilisé et a acquis un caractère essentiellement irréversible, 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). 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). 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 2020 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).

5.4 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 LPGGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

6.

6.1 La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique, établissant une incapacité de gain permanente ou probablement de longue durée, et non médicale (ATF 127 V 294 cons. 4b)bb, ATF 116 V 246 consid. 1b; Schweizerische Versicherungsrecht Rechtsprechung [SVR] 2009 IV n° 8 p. 16). 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 LPGGA).

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 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 et ATF 114 V 310 consid. 3c ;arrêt du Tribunal fédéral I 599/2004 du 28 juillet 2005 consid. 1.2).

7.

7.1 Il résulte du dossier que l'intéressée a travaillé en Suisse dans un emploi à plein temps dans les services de nettoyage jusqu'en avril 2004 et qu'elle n'a effectivement plus exercé d'activité par la suite. Il faut donc examiner la documentation médicale au dossier afin d'évaluer l'invalidité de la recourante.

7.2 Dans les rapports médicaux, notamment des Drs C._____, D._____, B._____ et E._____, établis depuis la résurgence de ses douleurs en septembre 2003 au niveau de l'épaule et du bras droit, dont l'origine remonte à une chute à vélo en 1987, et l'intervention chirurgicale le 13 avril 2004, il est fait état d'un status post réparation de la coiffe des rotateurs pour rupture transfixiante distale du muscle supra-épineux, syndrome cervicale avec petite hernie discale C6-C7, très discrète jonction acromio-claviculaire droite, minime lésion d'arthrose acromio-hémérale, déficience de la force musculaire du bras droit, vertiges et acouphènes. 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 Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 43 LPGA), l'administration est tenue de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires et de recueillir les renseignements dont elle a besoin. En particulier, elle doit mettre en oeuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 283 consid. 4a).

8.2 Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2^{ème} éd., Zurich 2009, art. 42 n° 19 p. 536 ; ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_859/2007 du 16 décembre 2008 consid. 5).

Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28).

8.3 Le tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. Selon la jurisprudence, le juge qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît en général disproportionné dans le cas particulier. A l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (arrêt du Tribunal fédéral 9C_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3. et les références citées).

9.

9.1 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 351 consid. 3a et les références).

9.2 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 351 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 351 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 351 consid. 3b/dd et les références citées).

10.

10.1 En l'espèce, il appert du dossier que la recourante ne travaille plus depuis l'opération du 13 avril 2004 suite à la rupture de la coiffe des rotateurs, au niveau du muscle supra-épineux, de l'épaule droite. Les médecins ont fait état du bon déroulement de l'opération et d'un status post réparation de la coiffe des rotateurs pour rupture transfixiante distale du muscle supra-épineux, syndrome cervical avec petite hernie discale C6-C7, très discrète jonction acromio-claviculaire droite, minime lésion d'arthrose acromio-hémérale, déficience de la force musculaire du bras droit, vertiges et acouphènes. Ils ont signalé, par ailleurs, la persistance de douleurs au niveau de l'épaule droite, un déficit fonctionnel et une fatigabilité du bras droit dans tous les gestes de la vie quotidienne et pour s'occuper de son ménage.

10.2 En février-mars 2005, l'assurée a fait un stage à la Clinique romande de réadaptation. Dans le rapport, à l'adresse de la SUVA, du 15 avril 2005, les Drs F._____ et G._____ ont indiqué que si une capacité de travail dans une activité adaptée, avec changements de position assis-debout fréquents, l'absence de port de charges et de travail répétitif au dessus du plan des épaules "pourrait être envisageable" à 100%, il était cependant trop tôt pour se prononcer définitivement sur la question. Quelque deux mois plus tard, dans un rapport du service médical de la SUVA, daté du 20 juin 2005, le Dr J._____ reprit le diagnostic de status après rupture de la coiffe des rotateurs à droite, de status après réparation de la coiffe des rotateurs et d'acouphènes et nota la possibilité pour l'assurée d'exercer des

activités légères à moyennes à plein temps limitées à hauteur de l'horizontale, telles des activités de surveillance dans l'industrie, la production et le montage et des activités commerciales et administratives. Toutefois, le Dr D._____, dans son rapport du 20 juillet 2005 – relevant le diagnostic ayant des répercussions sur la capacité de travail de séquelles de rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite, de vertiges et d'acouphènes – nota une impossibilité pour la recourante d'exercer l'ancienne activité dans le nettoyage, mais une capacité d'exercer une activité adaptée de type sédentaire sans manipulation (travail manuel impossible) ni station debout prolongée à raison au plus de 4 heures par jour avec rendement diminué. Or, depuis ces trois appréciations, une première réservant l'appréciation de la capacité de travail et les suivantes contradictoires, rendues en l'espace de quelque trois mois, l'OAI-BS n'a procédé à aucune investigation pour clarifier le status de l'intéressée et sa capacité de travail pour finalement annoncer à l'assurée par projet de décision du 25 juillet 2006 – soit une année après les appréciations médicales contradictoires, et sans avoir demandé un dernier rapport du médecin traitant de l'assurée – qu'elle ne pouvait pas bénéficier d'une rente d'invalidité. L'autorité inférieure s'est certes basée dans sa décision sur une prise de position du 20 juillet 2006 de son service médical – reprise dans un protocole du 3 janvier 2007 non signé – qui se limite toutefois à un renvoi à l'opinion du rapport de la SUVA du 20 juin 2005 par le biais d'une affirmation péremptoire. Il n'y a aucune indication ou discussion concernant l'avis exprimé par le Dr D._____ dans son rapport du 20 juillet 2005, par ailleurs demandé à l'époque par l'OAI-BS lui-même. Ce mode de procéder ne saurait être admis faute d'une constatation suffisante des faits pertinents propre à permettre à l'administration de rendre une décision en connaissance de cause, d'autant plus que le rapport du médecin de la SUVA du 20 juin 2005 consiste en une analyse des conséquences liées à un accident de vélo et n'inclut pas un examen complet des affections susceptibles d'influencer la capacité de travail de la recourante (notamment vertiges et syndrome cervical avec petite hernie discale C6-C7).

10.3

10.3.1 De plus, lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui, on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des

perspectives de gain à des exigences excessives (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_236/2008 du 4 août 2008 consid. 4.2 et 9C_446/2008 du 18 septembre 2008 consid. 4.2); l'examen des faits doit être mené de manière à garantir dans un cas particulier que le degré d'invalidité est établi avec certitude. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre. On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités d'emploi irréalistes, ou se borner à prendre en considération un genre d'activité quasiment inconnu du marché du travail. On ne peut en effet parler d'une activité raisonnablement exigible au sens de l'art. 28 al. 2 LAI dans la mesure où elle n'est possible que sous une forme tellement restreinte que le marché du travail général ne la connaît pratiquement pas ou qu'à la condition de concessions irréalistes de la part d'un employeur (arrêts du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.3 avec références).

10.3.2 S'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse, il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est (ou était) en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail (arrêts du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.4 avec références, I 819/04 du 27 mai 2005 consid. 2.2). Indépendamment de l'examen de la condition de l'obligation de réduire le dommage (cf. ATF 123 V 233 consid. 3c et les références), cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale,

de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (arrêts du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.4; I 819/04 du 27 mai 2005 consid. 2.2; I 462/02 du 26 mai 2003 consid. 2 s; I 401/01 du 4 avril 2002 consid. 4; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 10 juillet 2008, SVR 2009 IV n° 8).

10.3.3 En l'espèce, la recourante, née le 6 juillet 1945, était âgée de 61 ans et 3 mois lorsque l'autorité inférieure a pris la décision entreprise le 18 octobre 2006. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, il y avait donc lieu de considérer l'âge avancé de l'intéressée au moment déterminant comme un facteur devant être pris en considération pour déterminer si l'assurée pouvait raisonnablement mettre à profit sa capacité résiduelle de travail sur un marché de l'emploi équilibré. Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure n'a pas effectué une analyse globale de la situation de la recourante conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée, sans qu'il soit opportun, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce notamment d'une constatation insuffisante des faits pertinents, de combler cette lacune dans la présente procédure de recours. Cette appréciation globale s'imposera nécessairement à l'autorité inférieure dans le cadre de son nouvel examen.

10.4

10.4.1 Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui, après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

10.4.2 Le gain d'invalide est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. Les rémunérations retenues par l'enquête suisse sur la structure des salaires 2002 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 (arrêt du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005) indépendamment du lieu de situation des emplois référencés dans l'Etat de résidence de l'assuré. Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement réalisé au mo-

ment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1. et les réf.). A ce titre il convient en général de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé ou de se référer à des données statistiques si celles-ci sont plus pertinentes. Toutefois, il y a lieu de tenir compte pour le salaire d'invalidé 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 cependant à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 78 consid. 5). Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin, ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qui déterminent le taux d'invalidité au sens de la LAI.

10.4.3 Dans le cas concret, l'OAI-BS a procédé à une évaluation de l'invalidité par une comparaison de revenus et a constaté que l'assurée, du fait de son invalidité, subissait une diminution de sa capacité de gain de 17%. Dans ce calcul, le revenu de référence a été celui que l'intéressée aurait obtenu en 2005 selon son ancien employeur, soit Fr. 59'715.- par année, et le revenu moyen de substitution a été établi à Fr. 49'841.- en application des Tables 2002 avec indexation 2005 des salaires de la région NordWest Schweiz sans réduction de 5-25% admis par la jurisprudence pour les cas de personnes âgées et limitées dans leurs activités à des travaux légers (cf. ATF 126 V 78 consid. 5), au motif que, selon l'OAI-BS, rien ne justifierait une réduction dans les activités de substitution proposées du moment que le montant pris en considération est celui du niveau de qualification 4, soit le plus bas. Il sied dans le cadre de cet arrêt de relever que la comparaison de revenus effectuée par l'OAI-BS n'a pas été effectuée correctement. En effet, d'une part, le Tribunal fédéral a décidé, dans une décision de principe, de ne pas prendre en considération les données salariales régionales lors de la détermination du revenu hypothétique d'invalidé (arrêt du Tribunal fédéral I 424/05 du 22 août 2006). D'autre part, on rappellera qu'il est tenu compte des empêchements propres à la personne de l'invalidé dans la cadre d'une évaluation globale, pouvant aboutir à un abattement maximum de 25%, destinée à déterminer un revenu qui représente au mieux la mise en valeur économique exigible des activités compatibles avec la capacité de travail résiduelle de l'assuré (ATF 126 V 78 et arrêt du Tribunal fédéral I 194/06 du 28 septembre 2006). Il s'ensuit que même un revenu de substitution de niveau de qualifica-

tion 4 peut, le cas échéant doit, être abaissé de 5 à 25% pour tenir compte de la situation personnelle de l'invalidé.

10.5 Pour ces motifs, la décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée à l'administration conformément à l'art. 61 PA pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants, étant précisé, contrairement à ce qui a été retenu dans la décision attaquée, qu'on ne voit pas pourquoi le fait de recevoir une rente de vieillesse anticipée du deuxième pilier pourrait avoir une incidence sur le droit à percevoir une rente d'invalidité du 1^{er} pilier.

11.

11.1 Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 PA et art. 3 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et le montant de Fr. 300.-, versé a titre d'avance de frais, est restitué à la intéressée.

11.2 La recourante ayant agi sans s'être fait représenter et n'ayant dû supporter de frais relativement élevés (cf. l'art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), il n'est pas alloué de dépens.

(dispositif sur la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis et la décision attaquée est annulée.

2.

La cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais effectuée par la recourante, d'un montant de Fr. 300.-, lui est restituée.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

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

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

Le président du collège :

Le greffier :

Vito Valenti

Pascal Montavon

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, 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. 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 (voir art. 42 LTF).

Expédition :