



Cour III
C-3296/2011

Arrêt du 31 janvier 2013

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Francesco Parrino, Michael Peterli, juges,
Barbara Scherer, greffière.

Parties

X. _____,
représentée par Maître Pierre Gabus,
boulevard des Tranchées 46, 1206 Genève,
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 2 décembre 2010.

Faits :**A.**

La ressortissante suisse, X._____, née le [...] 1951, vit en France voisine et travaille depuis 1988 en tant qu'aide-soignante qualifiée avec CFC (cf. AI pce 13 p. 1) au sein de Z._____. Pour des raisons personnelles, elle exerce sa profession depuis le 1^{er} janvier 2006 à 80% (cf. le questionnaire pour l'employeur du 3 juin 2009 [AI pce 11]). En 2008, l'intéressée a été victime de deux accidents, pris en charge par Swica Assurances, qui ont provoqué des incapacités de travail en raison des douleurs cervicales persistantes.

B.

A la demande de Swica Assurances, X._____ dépose le 23 avril 2009 une demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès de l'Office cantonal de l'assurance invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI-GE; AI pces 1 et 2).

Dans le cadre de la procédure d'instruction, l'OAI-GE a notamment versé les pièces suivantes au dossier :

- le rapport médical initial LAA du 2 mars 2008, signé du Dr A._____, le médecin de famille, qui diagnostique une contusion cervicale (AI pce 9 pp. 89 et 90),
- la feuille-accident LAA, signé du Dr A._____ qui certifie une incapacité de travail de 100% du 29 janvier au 5 février 2008 (AI pce 9 p. 88),
- le résultat du 5 mai 2008 de l'examen radiographique du rachis cervical de face, transbuccale, flexion latérale droite, gauche et face, signé du Dr B._____ (AI pce 9 p. 86),
- le certificat médical du 24 octobre 2008 du Dr C._____ qui atteste une incapacité de travail totale du 24 au 31 octobre 2008 (AI pce 9 p. 78),
- le rapport médical du 27 octobre 2008, signé du Dr C._____ qui observe un traumatisme cervical d'accélération de stade II (AI pce 9 p. 37),
- le rapport médical initial LAA relatif à l'accident survenu le 24 octobre 2008 (AI pce 9 p. 68),

- la feuille accident LAA du 1^{er} décembre 2008, signée du Dr A. _____ qui atteste des incapacités de travail de 100% du 24 au 31 octobre et de 50% du 12 au 31 novembre 2008 (AI pce 9 p. 70),
- le rapport médical du 19 mars 2009 du Dr A. _____ qui décrit les deux épisodes d'entorses cervicales et le traitement instauré. Il certifie des incapacités de travail de 100% du 29 janvier au 5 février 2008 et du 24 octobre au 11 novembre 2008 ainsi que des incapacités de 50% du 12 au 30 novembre 2008, du 19 décembre 2008 au 18 janvier 2009 et depuis le 9 février 2009 (AI pce 3 pp. 9 et 10),
- le rapport d'expertise du 8 avril 2009 du Dr D. _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique qui pose les diagnostics de discopathie étagée C3-C7, d'entorse cervicale stade II, d'entorse temporo-mandibulaire et de déséquilibre scapulothoracique droit. Quant à la capacité de travail résiduelle, il retient que le bilan n'est pas entier mais qu'il est possible que l'assurée reprenne son travail à temps complet, à savoir à 80% (AI pce 3 pp. 12 à 18),
- la description de la place de travail de l'intéressée, signée par Z. _____ le 23 avril 2009 (AI pce 9 pp. 5 à 8),
- le rapport de Swica Assurances du 23 avril 2009 duquel il ressort notamment que l'assurée estime que son activité actuelle de 50% de son 80% contractuel, soit 40% effectif, atteint un seuil et qu'au terme de son travail, elle ne pourrait pas en faire plus; l'assurée doit s'étendre et se reposer (AI pce 9 pp. 9 à 12),
- le questionnaire pour l'employeur du 3 juin 2009, signé par Z. _____ qui indique que le salaire AVS relatif à un taux d'activité de 80% s'élève depuis le 1^{er} janvier 2009 à CHF 61'756.50 (13^{ème} salaire inclus; AI pce 11),
- le rapport d'évaluation des mesures d'ordre professionnel du 5 juin 2009 de l'OAI-GE duquel il appert notamment que l'assurée éprouve des difficultés dans la manipulation des patients. Malgré qu'elle puisse compter sur l'aide de ses collègues, elle ne peut travailler plus qu'à 40% (AI pce 12),
- le rapport du Dr E. _____, spécialiste FMH service ORL, qui a examiné l'intéressée le 13 mai 2009 et qui note que l'examen ORL est normal (AI pce 23 pp. 6 et 7),

- le résultat du 3 juin 2009 de l'examen IRM du rachis cervical, signé du Dr F._____ (AI pce 21 pp. 4 à 5),
- le rapport du 17 juin 2009 du Dr A._____ qui informe que sa patiente se plaint de douleurs cervicales persistantes, qui augmentent au cours de la journée, irradiant dans les épaules, avec un sentiment de limitation des mouvements cervicaux. La poursuite de l'activité habituelle lui paraît raisonnable, mais limitée sur le long terme à 50% (AI pce 21 pp. 1 à 3),
- le rapport du 15 août 2009, signé du Dr G._____, maladies rhumatismales, qui suit l'assurée et qui note un syndrome vertébral cervical chronique ainsi que des polyarthralgies non inflammatoires depuis 2005, ces dernières sans influence sur la capacité de travail. Il estime que sa patiente peut accomplir l'activité exercée à ce jour à 50% (AI pce 27),
- le rapport médical du 12 novembre 2009 du Dr D._____ qui pose le diagnostic de cervicalgies chroniques sans élément neurologique déficitaire sur une cervicarthrose décompensée par deux éléments traumatiques. Il décrit une limitation de la mobilité du rachis cervical avec tension des muscles para spinaux. Il estime que le pronostic quant à une amélioration du handicap fonctionnel est mauvais au vu des différents échecs thérapeutiques. La capacité de travail actuelle est de 50%, l'assurée étant limitée du fait du problème cervical dans tous les efforts de soulèvement, les rotations cervico-dorsales importantes et les mouvements de la tête et du tronc non contrôlés (AI pce 31 pp. 5 à 10),
- les notices des entretiens téléphoniques des 9 et 16 mars 2010 avec les Drs A._____ et G._____ (AI pce 36 et 37),
- le rapport du service régional de la suisse romande (SMR) du 19 mars 2010, signé du Dr H._____ qui retient comme diagnostic des cervicalgies chroniques post-traumatiques. Il est d'avis que la capacité de travail de l'assurée est de 50% en tant qu'aide-soignante ainsi que dans une activité adaptée. En effet, en raison des limitations fonctionnelles importantes, de l'âge avancé de l'assurée et de l'absence d'une autre expérience professionnelle, il ne voit pas quel employeur pourrait vouloir engager l'assurée à temps complet dans une activité adaptée à son problème de santé (AI pce 38),

- le rapport d'expertise du 25 mars 2010 du Dr I._____, médecine interne et rhumatologie FMH, qui observe des cervicalgies chroniques post-traumatique avec rectitude cervicale marquée ainsi qu'une cervicarthrose étagée modérée. Il estime que la capacité de travail dans la profession d'aide-soignante est d'environ 50%. Dans une activité adaptée, n'impliquant pas de positions statiques prolongées, de mouvements fréquents avec son rachis cervical et d'efforts de ports de charges répétitifs, on pourrait envisager à partir du 31 mars 2010 (voir l'entretien téléphonique avec ce médecin le 26 avril 2010 [AI pce 43 p. 10]) l'exercice d'une activité à 75 ou 80%, les 20 ou 25% restant étant nécessaires pour ménager des périodes de repos. En raison de l'âge avancé de la patiente, une reconversion professionnelle est cependant illusoire (AI pce 43 pp. 5 à 9),
- l'enquête économique sur le ménage du 9 juin 2010 de laquelle il résulte un empêchement dans les activités ménagères de 21,5%. Il y est également évoqué que l'assurée a repris son travail à 50% de son 80% et pour être en mesure d'assumer ses 4 heures de travail, elle doit se reposer beaucoup à la maison (AI pce 44).

C.

Par projet de décision du 28 juin 2010, l'OAI-GE signifie à X._____ qu'il entend rejeter sa demande de rente d'invalidité, son degré d'invalidité étant de 34%, présentant une perte de gain de 37% dans son activité professionnelle après comparaison du revenu sans invalidité de Fr. 61'752.- avec le revenu d'invalidité de Fr. 38'604.-, et un empêchement de 22% dans les activités ménagères (AI pce 45).

D.

En procédure d'audition, X._____ conteste, par courrier du 27 juillet 2010, le projet de décision, soutenant en substance qu'elle présente un taux d'invalidité de 50% au minimum, le salaire avec invalidité n'étant que de Fr. 30'876.-, à savoir 50% de Fr. 61'752.-, qu'un abattement compte tenu de son âge doit être arrêté à 20% et que les empêchements, largement sous-évalués par l'OAI-GE, s'élèvent au moins à 50% (AI pce 48).

E.

Par décision du 2 décembre 2010, l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après : OAIE) refuse la rente d'invalidité, le salaire avec invalidité de Fr. 38'595.- ayant été correctement déterminé vu que l'assurée présente une capacité de travail résiduelle de 50%, basée sur une activité à temps complet. De plus, l'assurée ayant repris son activité habituelle,

un abattement tenant compte de son âge n'a pas lieu. Les empêchements dans la sphère ménagère tiennent compte de son état de santé et de l'exigibilité de l'aide de son conjoint. Comme autorité de recours, la décision indique le Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève (AI pce 50).

F.

Par acte du 13 janvier 2011, X. _____ interjette recours contre la décision de l'OAIE auprès du Tribunal cantonal des assurances qui par arrêt du 27 avril 2011 n'entre pas en matière et transmet la cause au Tribunal administratif fédéral compétent (ci-après : Tribunal). La recourante conclut à l'annulation de la décision de l'OAIE, avec suite de dépens, et à l'octroi d'une rente partielle de l'assurance invalidité. Elle fait en substance valoir que les médecins lui ont attesté une incapacité de travail de 50% et que le revenu d'invalidité statistique retenu par l'OAIE doit être réduit pour tenir compte de sa situation personnelle. Elle conteste aussi les conclusions de l'enquête économique sur le ménage, celle-ci s'écartant manifestement des constatations des médecins. N'étant, par exemple, plus capable de faire à manger, d'entretenir le logement et de faire des courses, ses empêchements ont été largement sous-évalués (TAF pce 1).

G.

Par réponse du 21 juillet 2011, l'OAIE, se basant sur la position de l'OAI-GE du 18 juillet 2011, propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée pour des motifs qui seront repris, si nécessaire, dans les considérants ci-dessous (TAF pce 3 et annexe).

H.

La recourante s'acquitte de l'avance de frais présumés de Fr. 400.- dans le délai imparti par le Tribunal (TAF pce 4 à 6). Par ailleurs, elle ne dépose pas de réplique.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions de l'OAIE concernant l'octroi de rente d'invalidité, sous réserve des exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi sur le Tribunal administratif fédéral

[LTAF, RS 173.32] et art. 69 al. 1 let. b de la loi sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]).

1.2 La procédure devant le Tribunal en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la loi sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) dans la mesure où la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) ou la LAI est applicable (cf. art. 3 let. d^{bis} PA en relation avec art. 37 LTAF et art. 1 al. 1 LAI).

1.3 X. _____ a qualité pour recourir contre la décision de l'OAIE étant touchée par celle-ci et ayant un intérêt digne d'être protégée à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 59 LPGA).

1.4 Déposé en temps utile, dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), et l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment acquittée, le recours est recevable et le Tribunal entre en matière sur le fonds.

2.

Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, vol. II, 3^e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5 p. 300 s.). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6034/2009 consid. 2 du 20 janvier 2010 et C-3055/2006 consid. 3.2 du 5 février 2006; MOSER/BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, n. 677).

3.

L'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier exerce une activité lucrative est compétent pour enregistrer et examiner les demandes présentées par les frontaliers – dans le cas concret l'OAI-GE. Par contre, c'est l'OAIE qui notifie les décisions (cf. art. 40 al. 2 du règlement sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]).

4.

4.1 S'agissant du droit applicable dans le temps, il convient de rappeler le principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Dans le cas concret, X._____, de nationalité suisse, étant domiciliée en France et travaillant comme frontalière en Suisse, est déterminant 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; ATF 133 V 169 consid. 4.3), entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (ATF 133 V 269 consid. 4.2.1, 128 V 317 consid. 1b/aa). 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 le règlement 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) et 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). Sont également déterminantes les modifications légales de la 5^{ème} révision LAI, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007; FF 2005 4215).

Par contre, ne sont pas applicables l'annexe II révisée de l'ALCP et les nouveaux règlements (CEE) n° 883/2004 et 987/2009 (RS 0.831.109.268.1 et 0.831.109.268.11), en vigueur pour la relation entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne depuis le 1^{er} avril 2012 (cf. section A art. 3 et 4 de l'annexe II révisée ALCP, art. 87 par. 1 et art. 90 par. 1 let. c du règlement (CEE) n° 883/2004) ainsi que les dispositions de la 6^{ème} révision de la LAI (premier volet), en vigueur dès le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647).

4.2 D'après 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. De plus, comme avant l'entrée en vigueur de l'ALCP le 1^{er} juin 2002, le droit à une rente d'invalidité d'une personne assurée qui prétend à des prestations de l'assurance-invalidité suisse est déterminé exclusivement d'après le droit suisse (cf. art. 40 par. 4 du Règlement (CEE) n° 1408/71; ATF 130 V 257 consid. 2.4).

4.3 Les dispositions de la LPGA sont applicables en matière d'assurance-invalidité si et dans la mesure où la LAI le prévoit (art. 2 LPGA et art. 1 al. 1 LAI).

5.

En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si X. _____ a droit à une rente d'invalidité selon le droit suisse.

Aux termes de l'art. 36 al. 1 LAI, tout requérant doit remplir, lors de la survenance de l'invalidité, cumulativement les conditions suivantes :

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

En l'occurrence, X. _____, cotisant en Suisse depuis de nombreuses années (cf. extrait du compte individuel [AI pce 10]) remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner si elle est invalide au sens de la loi suisse.

6.

6.1 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.

En Suisse, la notion d'invalidité est de nature juridique-économique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). Seules les pertes économiques liées à une atteinte à la santé sont assurées. Le taux d'invalidité ne se confond donc pas nécessairement pas avec le taux d'incapacité de travail déterminé par le médecin.

En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut relever d'une autre profession ou d'un autre

domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité professionnelle, c'est-à-dire l'incapacité à travailler dans sa profession habituelle, n'est pas assurée. Si la personne assurée est en mesure d'exercer une autre activité raisonnablement exigible sans subir une perte de gain importante, elle n'est pas réputée invalide au sens de la loi (Circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité [CIIAI], chiffre 1021).

6.2 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 l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu sans invalidité) est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut être raisonnablement exigée de lui 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).

Quant aux assurés qui n'exerçaient pas d'activité lucrative, l'invalidité est évaluée en fonction de l'incapacité d'accomplir leurs travaux habituels. Par travaux habituels des personnes travaillant dans le ménage, il faut entendre notamment l'activité usuelle dans le ménage, l'éducation des enfants ainsi que toute activité artistique ou d'utilité publique. C'est la méthode spécifique (art. 5 al. 1 LAI, art. 28a al. 2 LAI, art. 27 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201] et art. 8 al. 3 LPGA).

Si la personne assurée exerçait une activité professionnelle à temps partiel, il convient de pondérer les deux méthodes en fonction du temps alors attribué à l'activité lucrative et aux activités domestiques. C'est la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (art. 28a al. 3 LAI).

6.3 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 degré d'invalidité inférieur à 50% sont versées aux ressortissants suisses et ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne s'ils ont leur domicile ou leur résidence habituelle sur le sol de l'un d'eux (cf. l'ALCP, déterminant notamment en vertu de l'art. 80a LAI).

6.4 Aux termes de l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente d'invalidité prend naissance 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 concret, la recourante ayant déposé sa demande de prestations AI le 23 avril 2009, le Tribunal peut se limiter à examiner si et dans quelle mesure X._____ avait droit à une rente d'invalidité le 23 octobre 2009 ou si le droit à une rente est né entre cette date et le 2 décembre 2010, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 2.1, 121 V 362 consid. 1b).

7.

7.1 Afin d'instruire une demande de prestations, l'art. 69 RAI prescrit que l'Office AI réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides (art. 69 al. 2 RAI).

7.2 La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. Il lui appartient de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé, en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique, les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c; RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

7.3 Le Tribunal 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, le juge 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).

8.

8.1 Dans un premier temps, X._____ conteste le taux d'invalidité dans son activité professionnelle, déterminé par l'Office intimé à 37%. Elle soutient que l'ensemble des médecins consultés lui ont attesté une incapacité de travail de 50% au moins. Son salaire avec invalidité correspond donc à 50% du salaire sans invalidité. Implicitement, la recourante fait donc valoir que sa capacité de travail attestée de 50% se réfère au taux d'activité de 80%. De son côté, l'autorité intimée expose dans sa décision contestée que, se basant sur le rapport d'expertise du 25 mars 2010 du Dr I._____, sa capacité résiduelle est de 50% basée sur une activité exercée à temps complet (100%).

Or, le Tribunal de céans constate que le rapport d'expertise du 25 mars 2010 du Dr I._____ (AI pce 43 pp. 5 à 9) ne contient aucune déclaration dans ce sens. Bien au contraire, ayant eu connaissance du fait que l'assurée a exercé auparavant sa profession à raison de 80% (AI pce 43 p. 5), le Dr I._____ spécifie que l'assurée travaille actuellement à 50%, soit 4 heures par jour, 4 jours par semaine (AI pce 43 p. 7). Par ailleurs, il ressort de nombreuses pièces du dossier que l'incapacité de travail de 50% certifiée par le Dr A._____, le médecin de famille (cf. notamment son rapport médical du 19 mars 2009 [AI pce 3 pp. 9 et 10]), se rapporte au taux d'activité habituel de 80%; le rapport de Swica Assurances du 23 avril 2009 mentionne également que l'activité actuelle de l'assurée est de 50% de son 80% contractuel, soit 40% effectif (AI pce 9 p. 9); le rapport d'évaluation des mesures d'ordre professionnel de l'OAI-GE du 5 juin 2009 indique quant à lui une reprise de travail à 50% du 80% et que, malgré l'aide de ses collègues, l'assurée ne peut pas faire plus que 40% (AI pce 12 p. 1 à 3); l'enquête économique sur le ménage du 9 juin 2010 de l'OAI-GE note aussi que l'assurée a repris son travail à 50% de son 80% (AI pce 44 p. 1). Enfin, le Dr D._____, dans son expertise du 8 avril 2009, précise que le pensum de travail était avant l'accident de 80%, soit 32 heures et actuellement de 50%, soit 16 heures (AI pce 3 p. 12). Ainsi, lorsque le Dr I._____ conclut dans son expertise que la capacité de travail de l'intéressée dans l'emploi actuel d'aide-soignante est de 50%

(4 heures par jours, 4 jours par semaine [AI pce 43 p. 9], soit 16 heures par semaine), il est patent qu'il s'agit, contrairement à ce que prétend l'autorité intimée, de 50% du taux habituel de travail de l'assurée de 80%, c'est-à-dire de 40% (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_648/2010 du 10 août 2011 consid. 3.6.3 et références, d'après lequel les pourcentages d'incapacités de travail se rapportent en principe à une activité professionnelle de 100% pour autant que les médecins ne précisent pas expressément qu'ils se réfèrent à un travail partiel ou que ceci ne ressort du contexte d'une manière très claire, comme c'est le cas en l'occurrence).

8.2 Le Dr I._____ a également déterminé la capacité résiduelle de l'assurée dans une profession adaptée qui n'implique pas de positions statiques prolongées, de mouvements fréquents avec son rachis cervical et des efforts de ports de charges répétitifs. L'expert conclut que X._____ présente dans une activité de substitution une capacité de travail de 75% à 80%, les 20% à 25% restant étant nécessaires pour ménager des périodes de repos (AI pce 43 p. 9).

Le Dr H._____ de l'OAIE dans son rapport du 19 mars 2010 est par contre d'avis que la capacité de travail dans une activité adaptée est de 50%, considérant qu'en raison des limitations fonctionnelles importantes, de l'âge avancé de l'assurée et de l'absence d'une autre expérience professionnelle, il ne voit pas quel employeur pourrait engager l'assurée à temps complet dans une activité adaptée à son problème de santé (AI pce 38). Il suit alors l'appréciation du Dr G._____ qui estime qu'en raison des limitations de sa patiente, toute autre activité est très aléatoire d'autant que celle-ci a pratiqué sa profession depuis 20 ans, qu'elle y est bien intégrée et qu'elle désire la poursuivre (cf. AI pce 37; mais aussi AI pce 43 p. 9). Cependant, non seulement les Drs H._____ et G._____ prennent en compte dans leurs appréciations des éléments qui ne sont pas médicaux – l'âge avancé de l'assurée, l'absence d'une autre expérience professionnelle, la bonne intégration dans son activité habituelle et le désir de poursuivre celle-ci – mais encore l'avis du Dr H._____ est antérieur à l'expertise du Dr I._____; or, les conclusions de celle-ci, dûment motivées et convaincantes, remplissent les exigences jurisprudentielles en la matière (cf. consid. 7.3 ci-dessus). Dans ces conditions, le Tribunal de céans n'a donc pas de motif de s'écarter des conclusions du Dr I._____, lequel relève que l'intéressée présente, dans une activité de substitution une capacité de travail de 75% à 80%.

Compte tenu toutefois de ce qui précède (consid. 8.1), le doute subsiste quant à savoir si le Dr I._____ considère qu'il s'agit d'une capacité de

travail résiduelle basée sur une activité à 100% ou plutôt à 80%. Le Dr J._____, qui après avoir pris langue avec le Dr I._____, relève que l'assurée peut entreprendre *une activité à plein temps*, réduite de 20% de rendement dès le 31 mars 2010 (AI pce 43 p. 10), semblerait plutôt retenir que le taux résiduel de travail se rapporte à une activité à 100%. Ce point étant cependant peu clair, il devra faire l'objet d'une instruction complémentaire de la part de l'autorité de première instance.

9.

Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et l'affaire est renvoyée à l'OAIE afin que celui-ci en complète l'instruction, en déterminant notamment la capacité résiduelle de travail de l'assurée, conformément au consid. 8.2 ci-dessus. L'autorité procédera ensuite à un nouveau calcul du taux d'invalidité. Bien que le renvoi de l'affaire doive rester exceptionnel, il est dans le cas concret justifié, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, en raison de l'importance de l'instruction à compléter (cf. ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4).

X._____, née le 21 avril 1951, ayant eu 59 ans et 7 mois au moment déterminant où la décision contestée a été rendue (2 décembre 2010; cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_437/2008 du 19 mars 2009 consid. 4.3), l'autorité administrative devra également, lors de la détermination du revenu d'invalidité et de l'exigibilité d'une activité adaptée, prendre en considération la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux assurés proches de l'âge de la retraite suisse. En effet, quand bien même, en principe, il n'y a pas lieu d'examiner si une personne invalide peut être placée eu égard aux conditions concrètes du marché du travail (VSI 1998 p. 296 consid. 3b et les références) et que les facteurs tels que l'âge et le manque de formation 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 (VSI 1999 p. 247 consid. 1 et les références citées), il est admis, que lorsqu'une personne assurée se trouve proche de l'âge de la retraite suisse, il faut se demander, si, de manière réaliste et en appréciant la situation dans son ensemble, celle-ci est en mesure de trouver un emploi sur un marché équilibré du travail (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 462/02 du 26 mai 2003 consid. 2.3). Cela étant, le Tribunal fédéral pose des conditions exigeantes et il faut que les obstacles soient importantes pour que l'on admette que la capacité de travail résiduelle d'une personne d'un certain âge ne peut plus être mise en valeur et que l'on conclue que ses chances d'être engagée sur un marché du travail considéré de par la loi comme équilibré ne sont plus intactes (arrêt du Tribunal fédéral 8C_96/2012 du 9 mai 2012 consid. 7). A titre

d'exemple, le Tribunal fédéral a conclu que la capacité de travail résiduelle dans une nouvelle activité professionnelle peut être mise en valeur par un assuré de 60 ans, présentant une capacité de travail résiduelle de 70% en raison de problèmes rhumatologiques, cardiaques et psychiatriques (arrêt du Tribunal fédéral I 304/06 du 22 janvier 2007 consid. 4) ou par un autre assuré de 60 ans à qui s'offrait un éventail relativement large d'activités auxiliaires malgré ses problèmes de dos divers qui ont justifié une capacité de travail résiduelle de 80% (arrêt du Tribunal fédéral 9C_918/2008 consid. 4.2 et 4.3). Par contre, le Tribunal fédéral a jugé qu'une assurée de 61 ans, présentant une capacité de travail résiduelle de 50% dans une activité sédentaire adaptée (arrêt du Tribunal fédéral du 19 mars 2009 consid. 4.3) ainsi qu'un assuré de 64 ans et demi, ne pouvant exercer qu'une activité de substitution légère et variant les efforts physiques (arrêt du Tribunal fédéral 9C-979/2009 du 10 février 2010 consid. 4 et 5), ne pouvaient plus mettre en valeur leurs capacités de travail.

10.

Compte tenu du renvoi de l'affaire à l'OAIE pour les motifs susmentionnés, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs de la recourante.

A toute fin utile, il convient cependant de relever que selon un principe général valable en assurances sociales, la personne assurée a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre d'elle afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c et les références). Par exemple, l'on peut exiger, en principe, que la personne assurée accepte une activité professionnelle adaptée à son état de santé afin de réduire sa perte de gain, même si cette activité diffère de sa profession habituelle (cf. aussi consid. 6.1 ci-dessus; consid. 9 quant aux assurés proche de l'âge de la retraite). Dans le ménage, la personne doit en particulier se procurer, dans les limites de ses moyens, l'équipement ou les appareils ménagers appropriés. L'on peut aussi attendre d'elle qu'elle facilite ses tâches, qu'elle répartisse différemment son travail, en aménageant des pauses ou en repoussent les travaux peu urgents et qu'elle recoure à l'aide des membres de sa famille. Cette aide va dans ce contexte au-delà de ce que l'on peut attendre d'eux, si la personne assurée n'était pas atteinte dans sa santé (arrêts du Tribunal fédéral I 308/04 et I 309/04 du 14 janvier 2005, I 681/02 du 11 août 2003). Il y a lieu de se demander quelle attitude adopterait une famille raisonnable, dans la même situation et les mêmes circonstances

pour alléger les tâches ménagères de la personne assurée (cf. ATF 130 V 97 consid. 3.3 et références, arrêt du Tribunal fédéral I 257/04 du 17 mars 2005 consid. 5.4.4).

11.

11.1 Au vu de l'issue du litige, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 PA). En conséquence, l'avance de frais de Fr. 400.- versée par la recourante lui sera restituée une fois le présent arrêt entré en force.

11.2 Il reste à examiner la question des dépens relatifs à la procédure devant l'autorité de céans, l'art. 64 PA et l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS173.320.2) permettant au Tribunal d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer.

En l'espèce, le travail accompli par le représentant de la recourante a consisté principalement dans la rédaction du recours du 13 janvier 2011 de 12 pages, accompagné d'un bordereau de 15 pièces. Il se justifie, eu égard à ce qui précède, d'allouer à X._____ une indemnité à titre de dépens fixée à Fr. 2'500.- (avec frais, sans TVA [arrêts du Tribunal administratif fédéral C-738/2010 du 20 août 2012 consid. 8.2, C-6983/2009 du 12 avril 2010 consid. 3.2]), à la charge de l'OAIE.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

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

2.

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

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais effectuée par la recourante, d'un montant de Fr. 400.-, lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

4.

L'autorité de première instance versera à la recourante une indemnité de Fr. 2'500.- à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé).

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

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Barbara Scherer

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale 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 :