



Cour III
C-5655/2007

{T 0/2}

Arrêt du 27 mars 2009

Composition

Johannes Frölicher (président du collège),
Francesco Parrino, Michael Peterli, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

A. _____,
représentée par
Comité de protection des travailleurs frontaliers européens,
37, rue de la gare, FR-68190 Ensisheim,
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

Invalidité (décision du 8 août 2007).

Faits :**A.**

A._____ est une ressortissante française, née le 23 novembre 1955, mariée depuis 1974 et vivant en Alsace (pce 1). Au bénéfice d'une formation de vendeuse et d'auxiliaire de santé CRS, elle travaille depuis 2000 comme aide de cuisine au foyer des femmes de la coopérative Y._____ (pces 1 et 5 p. 9). Souffrant d'un hallux valgus majeur aux deux pieds avec un quintus varus congénital, elle a subi une ostéotomie métatarsienne et phalangienne ainsi qu'une arthrolyse avec capsuloplastie effectuée le 2 décembre 2003 par le Dr B._____, chirurgien orthopédique à X._____ (pce 11 p. 1, 6-7). En arrêt de travail de décembre 2003 à février 2004, elle a repris normalement son activité dès le 1^{er} mars 2004 (pces 7 et 17 p. 4).

B.

B.a Le 10 mai 2004, A._____ a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI) auprès de l'office AI du canton de Bâle-Ville (OCAI-BS; pce 1). Dans cette procédure, ont été principalement versés au dossier en cours d'instruction:

- le questionnaire à l'employeur du 30 juin 2004 duquel il ressort que A._____ a tout d'abord été engagée à plein temps, puis dès le 1^{er} janvier 2001 à 80%, à raison de 32 heures par semaine réparties sur 5 jours pour un salaire de Fr. 3'312.- (pce 7);
- le compte rendu opératoire du 2 décembre 2003 que le Dr B._____ adresse le 5 décembre 2003 au Dr C._____, médecin généraliste à X._____ (pce 11 p. 6-7);
- le rapport médical du 4 août 2004 du Dr C._____ lequel indique une réduction de travail à 60% dans l'ancienne activité d'aide-cuisinière depuis ce jour et de manière définitive estimant l'état de santé stationnaire et l'exercice d'une autre activité inégible. Il note également dans les moyens auxiliaires la nécessité d'une orthèse plantaire (pce 11);
- un courrier du 4 novembre 2004 que le Dr E._____, médecin généraliste, adresse au Dr D._____, médecin orthopédiste, en vue de l'expertise que ce dernier doit mener et duquel il ressort que

le 26 août 2004, A._____ a chuté chez elle dans l'escalier et souffert de ce fait d'une contusion au pied droit, sans lésion osseuse (pce 15 p. 3). Depuis cet accident, elle ressent des douleurs et est en arrêt de travail (pce 15 p. 2);

- l'expertise orthopédique datée du 29 décembre 2004, effectuée par le Dr D._____ à partir de trois rapports radiographiques des 15 décembre 2003, 9 septembre 2004 et 13 octobre 2004 (pce 19 p. 7, 8 et 11), un courrier du 21 septembre 2004 du Pr F._____ du Service de chirurgie orthopédique, traumatologique et arthroscopique de l'appareil locomoteur des Hôpitaux Universitaires de W._____ et de son propre examen du 13 décembre 2004. En substance, le Dr D._____ observe que la scintigraphie osseuse est normale et ne présente aucun signe d'algodystrophie. Il retient comme diagnostic ayant des effets sur la capacité de travail un avant-pied droit douloureux sur un status après correction d'un hallux valgus par un scarf et une ostéotomie de Pl, un status après une ostéotomie de Weil du 2^e métatarse avec un important raccourcissement ainsi qu'un relatif excédent du 3^e rayon avec un transfert temporaire de métatarsalgie; sans effet sur la capacité de travail, une déformation congénitale des orteils sur status après deux opérations (pce 17 p. 4). Le Dr D._____ estime que l'ancienne activité d'aide de cuisine n'est plus exigible car elle nécessite une pleine capacité de charge des pieds; en revanche, dans une activité assise ne demandant pas trop de va-et-vient, la patiente conserve une capacité de travail entière (pce 17 p. 5-6). A son avis, la possibilité d'une nouvelle intervention chirurgicale est envisageable sans qu'il puisse toutefois se prononcer sur l'amélioration future de la capacité de charge;
- le rapport médical du 31 janvier 2005 co-signé par les Drs E._____ et D._____ et qui reprend les conclusions de l'expertise du Dr D._____ (pce 19);
- le dossier constitué par l'assureur-accident à la suite de la chute dans les escaliers du 26 août 2004 (pces 20 à 27);
- le rapport du 10 mai 2005 concernant les assurés travaillant dans le ménage, établi suite à une visite à domicile le 3 août 2005 d'une représentante de l'OCAI-BS et duquel il appert que le mari de A._____ est atteint d'une multiple sclérose et ne peut fournir

qu'une aide minime à la maison. L'incapacité de l'assurée à accomplir ses travaux habituels est évaluée à 16% (pce 30);

- la décision du 8 août 2005 de l'assureur-accident suspendant le versement de l'indemnité journalière, A._____ étant apte à travailler dans une activité de substitution (pce 32).

B.b Par décision du 2 décembre 2005, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) a rejeté la demande de prestations AI de A._____ au motif qu'elle présentait une capacité de travail entière dans une activité tenant compte de ses limitations fonctionnelles, tel un travail de montage facile, de contrôle, de surveillance ou de classement et que son taux d'invalidité total après pondération du degré résultant de la comparaison des revenus et de celui ressortant de son incapacité à accomplir certains travaux habituels du ménage était de 14%, soit insuffisant pour ouvrir le droit à une rente (pce 34).

C.

C.a Par acte du 15 décembre 2005, A._____ s'est opposée à cette décision faisant valoir qu'elle ne tenait pas compte de tous les problèmes médicaux survenus depuis son arrêt de travail. A l'appui de ses conclusions, elle a produit deux courriers adressés les 12 octobre et 22 novembre 2005 par le Pr F._____ à la Dresse G._____, médecin traitante de l'assurée à X._____, au sujet d'une intervention chirurgicale pratiquée le 12 octobre 2005 sur l'avant-pied droit (pce 35). Par la suite, les pièces suivantes sont encore versées en cause:

- deux certificats médicaux établis en dates du 22 décembre 2005 et du 27 septembre 2006 par le Dr H._____, psychiatre à U._____, qui atteste que A._____ est suivie à sa consultation depuis le 1^{er} août 2005 pour un syndrome anxio-dépressif (pce 39 p. 3 et 5);
- un protocole d'examen spécial du 31 mars 2006 de la Dresse G._____ qui préconise une surveillance orthopédique, la réalisation de semelles thermoformées et un traitement antalgique (pce 38 p. 1);

- un avis médical du 5 septembre 2006 du le Dr I._____ du centre hospitalier de X._____ qui compte tenu de la persistance de la symptomatologie douloureuse propose de refaire une paire de semelles orthopédiques (pce 39 p. 2).

C.b Par décision du 8 août 2007, l'OAIE a écarté l'opposition de A._____. L'autorité remarquait que rien dans les derniers rapports des médecins ne laisse supposer une massive détérioration de la capacité de travail qui empêcherait l'exercice d'une activité adaptée, principalement en position assise, comme l'expertise orthopédique le proposait. A propos des certificats du psychiatre, l'OAIE admettait que tant l'état de santé de l'assurée que la maladie de son époux constituaient une charge psychique forte mais dont l'ampleur pour ouvrir le droit à une rente n'était pas attestée.

D.

D.a Le 21 août 2007, A._____, agissant par l'entremise du comité de protection des travailleurs frontaliers européens, interjette recours contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral (TAF). En annexe de son écriture non motivée et dépourvue de conclusions, elle joint outre une documentation figurant déjà au dossier, les pièces suivantes:

- un rapport de radiographie du 30 mars 2007 émanant du Dr J._____, médecin au centre "imagerie médicale sud Z._____" (IMSA), et laissant apparaître une discopathie dégénérative L4-L5 et dans une moindre mesure L5-S1 ainsi qu'une scoliose dextro-convexe;
- un rapport de densitométrie osseuse biphotonique du 4 avril 2007 du Dr K._____ de l'IMSA qui conclut à une minéralisation osseuse normale pour les cols fémoraux et supérieure à la normale pour le rachis lombaire;
- un nouveau certificat psychiatrique du 14 août 2007 du Dr H._____ qui atteste suivre la recourante pour un syndrome anxiodépressif réactionnel à ses problèmes somatiques douloureux post-chirurgicaux;

- un certificat de la Dresse G._____ du 16 août 2007 évoquant les douleurs ressenties par la recourante qui n'a pas pu reprendre son travail;

D.b Invitée par ordonnance du 4 septembre 2007 à régulariser son recours sous peine d'irrecevabilité, la recourante complète sa motivation par acte du 13 septembre 2007 et soulève des griefs qui semblent s'adresser plutôt à l'assureur-accident qui a refusé de prendre en charge les frais médicaux et hospitaliers de l'intervention chirurgicale subie en octobre 2005. Actuellement en maladie, elle affirme également avoir été licenciée en date du 30 avril 2005 et avoir fait appel à l'assurance chômage en France. Elle produit plusieurs pièces dont seules trois ne figurent pas encore au dossier mais qui sont toutes postérieures à la date de la décision attaquée.

D.c Dans sa réponse du 22 novembre 2007, l'autorité intimée confirme la décision entreprise et propose le rejet du recours, se référant à la prise de position de l'OCAI-BS du 20 novembre 2007, autorité d'instruction de la cause, qui considère que l'écriture de la recourante n'apporte rien de nouveau susceptible d'infléchir sa position.

D.d Invitée par ordonnance du 30 novembre 2007 à verser une avance de frais, la recourante s'en acquitte dans le délai imparti.

D.e Le 20 décembre 2007, la recourante produit encore un certificat médical du Dr H._____ daté du 13 décembre 2007, lequel est transmis par l'autorité intimée au TAF.

Droit :

1.

1.1 En application de l'art. 40 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), l'office AI du secteur d'activité dans lequel le frontalier a travaillé est compétent pour examiner les demandes présentées par des frontaliers, tandis que les décisions sont notifiées par l'OAIE. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS

172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'octroi de prestations d'invalidité peuvent être contestées devant le TAF 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), celui-ci est dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

1.2 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de la présente 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. Or, l'art. 1 al. 1 LAI mentionne que 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 Le recours du 21 août 2007 ne contenait ni motivation ni conclusion. Il a été régularisé par acte du 13 septembre 2007 dont on peut certes déduire la volonté d'obtenir la modification de la décision litigieuse bien que les motifs invoqués concernent principalement l'assureur-accident. Néanmoins, selon une jurisprudence développée sous le régime de l'ancien art. 85 al. 2 let. b de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10; cf. ATF 116 V 353 consid. 2b) puis étendue à toutes les assurances sociales (RAMA 1994 n° U 192 p. 150 consid. 4c; cf. aussi ATF 123 V 335 consid. 1a), le juge saisi d'un recours dans ces matières ne doit pas se montrer trop strict lorsqu'il apprécie la forme et le contenu d'un acte de recours. Il faut donc comprendre que la recourante estime ne plus pouvoir travailler en raison de son état de santé. Partant, déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est donc recevable.

2.

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation

juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2^e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

3.

3.1 L'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er 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 1er 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.

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

3.3 S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser que la présente procédure est régie par la LAI et par son règlement d'exécution dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts cités). Les modifications introduites par la nouvelle du 6 octobre 2006 (5^e révision), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 5129), ne concernent donc pas la présente procédure.

4.

Selon les normes en vigueur, 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 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 et dans quelle mesure elle est invalide.

5.

5.1 Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'art. 4 LAI précise que l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'al. 2 de cette disposition mentionne que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

5.2 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 peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). L'incapacité de gain est définie à l'art. 7 LPGA et consiste dans toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré, sur un marché de travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

5.3 L'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50%, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins (art. 28 al. 1 LAI).

5.4 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité de gain 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; ATF 121 V 264 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, 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 21 consid. 2; ATF 99 V 98 consid. 1; ATF 96 V 42 consid. 1). Le délai d'attente selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI est réputé avoir commencé dès qu'il a été possible de constater une incapacité de travail de 20% (cf. chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa teneur au 1^{er} janvier 2004 ; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

5.5 Aux termes des art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé physique, mais les conséquences économiques de celles-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée. 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 qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 273 consid. 4). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, ATF 115 V 133 consid. 2, ATF 114 V 310 consid. 3c, ATF 105 V 156 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

6.

6.1 Selon l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28 al. 2 LAI, 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 être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré (méthode générale). En vertu de l'art. 28 al. 2bis LAI, en dérogation à l'art. 16 LPGA, l'invalidité des assurés qui n'exercent pas d'activité lucrative est évaluée en fonction de l'incapacité d'accomplir leurs travaux habituels. L'invalidité dans ces travaux doit être évaluée par comparaison des activités (art. 27 RAI ; méthode spécifique) et est déterminée, en règle générale, au moyen d'une enquête économique sur place (VSI 2001 p. 158 consid. 3c). L'incapacité de travail correspondra alors à la diminution - attestée médicalement - du rendement fonctionnel dans l'accomplissement des travaux habituels.

6.2 Le choix de la méthode d'évaluation de l'invalidité (méthode générale de la comparaison des revenus, méthode mixte, méthode spécifique) dépendra du statut de l'assuré qui soit exerce une activité lucrative à temps complet, soit exerce une activité lucrative à temps partiel, soit n'a aucune activité. Le classement de l'assuré dans l'un ou l'autre de ces statuts dépendra de ce qu'il aurait fait s'il n'y avait pas eu une atteinte à la santé ceteris paribus sic stantibus. Pour ce faire, il convient de prendre en considération l'évolution de la situation jusqu'au prononcé de la décision entreprise, en admettant la reprise hypothétique d'une activité lucrative partielle ou complète, si cette

éventualité présente un degré de vraisemblance prépondérante (ATF, 129 V 150 consid 2.1 et les références citées).

6.3 Lorsque l'assuré ne doit pas être considéré comme une personne exerçant une activité à temps plein (méthode générale), il convient encore de déterminer la part consacrée aux travaux habituels dans le ménage par rapport à celle de l'activité lucrative. La part de l'activité lucrative est, dans ce cas, déterminé en comparant en percentile l'horaire usuel dans la profession en question à l'horaire effectivement accompli; la part des travaux habituels constitue le reste du pourcentage. L'invalidité est déterminée, d'une part, par comparaison des activités selon l'art. 27 RAI (travaux habituels) et, d'autre part, par comparaison des revenus selon l'art. 28 al. 2 LAI (activité lucrative), l'invalidité globale étant déterminée pro rata temporis de chacune des parts.

7.

7.1 Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. 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.

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 (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. Lorsqu'il est clair d'emblée que l'exercice d'activités relativement variées est encore exigible de l'intéressé, un renvoi général à un marché du travail équilibré, structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifié, est suffisant (VSI 1998 p. 296

consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral I 636/06 du 22 septembre 2006 consid. 3.2).

7.3 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).

8.

8.1 En l'espèce la décision litigieuse se fonde essentiellement sur l'expertise orthopédique effectuée en décembre 2004 par le Dr D._____, laquelle répond en tous points aux exigences de la jurisprudence précitée (cf. *supra* consid. 7.2). L'expert note que le problème actuel principal n'est pas consécutif à l'opération correctrice de l'hallus valgus droit entreprise en 2003, mais bien la diminution de la capacité de charge et de la force de propulsion de l'avant-pied, en particulier du gros orteil déformé au niveau de la phalange proximale et aussi en raison d'un transfert temporaire de métatarsalgie en raison d'un important raccourcissement du 2^e rayon et relatif excédent sur les 2^e et 3^e rayons. Il remarque que la taille du mollet montre clairement une stratégie d'épargne de la jambe droite. La scintigraphie ne révèle aucune image pathologique en dehors de discrètes hyperfixations dans les zones opératoires, en particulier aucun signe d'algodystrophie. A ce sujet, il n'est pas compréhensible que le Pr F._____ relate en novembre 2005 (pce 35 p.2) une algodystrophie développée soi-disant après l'intervention de 2003 alors que les clichés effectués en 2004 à sa demande, précisément pour vérifier cette hypothèse, l'écarte expressément.

Toutes ces observations conduisent l'expert à exclure l'exercice de l'activité antérieure d'aide-cuisinière, la recourante ne pouvant plus tenir debout sur sa jambe droite. Il préconise en conséquence une

activité essentiellement assise ne nécessitant pas de nombreux va-et-vient.

8.2 Seul le Dr C._____ de X._____, médecin traitant à l'époque de la recourante, se prononce également sur sa capacité résiduelle de travail qu'il estime réduite définitivement depuis le 4 août 2004 à 60% dans l'activité exercée jusqu'ici, en précisant que la diminution est de 40% et que l'on ne peut pas exiger un autre travail de la recourante. Il n'est pas spécifié si cette réduction est à opérer sur un temps de travail complet putatif ou sur le temps de travail effectif (80%) de la recourante. Questionnée au sujet de ce point de vue qui n'est pas étayé par des considérations médicales, la recourante a expliqué au Dr E._____ que la loi était différente en France et que les médecins ne doivent pas se prononcer sur le pourcentage résiduel de travail des assurés. Elle a indiqué avoir travaillé normalement (soit 80%) dans son ancienne activité jusqu'à son accident du 26 août 2004 (pce 15 p.2).

8.3 La Cour de céans peine à comprendre la démarche de la recourante qui a déposé une demande de rente AI en mai 2004 alors qu'elle exerçait pleinement son activité habituelle et que l'accident d'août suivant n'était pas prévisible si bien que l'on ne peut pas non plus dire qu'elle était menacée d'invalidité. De même, ce n'est qu'en procédure d'opposition qu'elle informe l'autorité intimée avoir subi une nouvelle opération sur le pied droit deux mois plus tôt en octobre 2005. On pourrait se demander si compte tenu de cette information, l'autorité intimée ne devait pas procéder à des investigations complémentaires. Toutefois, rien dans la documentation médicale produite par la recourante à ce sujet ne laissait entrevoir une quelconque péjoration de son état de santé, au contraire, s'agissant de son pied droit, le Pr F._____ écrit même qu'elle a beaucoup moins mal qu'avant l'opération (pce 35 p. 2). Les douleurs semblent toutefois persister d'après le Dr I._____ qui préconise alors des semelles orthopédiques, mais cette symptomatologie existait déjà lors de l'expertise de fin 2004.

8.4 La recourante fait également valoir des problèmes anxio-dépressifs attestés par des certificats de son psychiatre lequel ne se prononce pas à ce moment-là (2005 et 2006) sur sa capacité résiduelle de travail. Dans le certificat produit dans la procédure de recours daté du 14 août 2007, soit postérieurement à la décision attaquée, ce même psychiatre retient un syndrome anxio-dépressif

réactionnel à ses problèmes somatiques douloureux post-chirurgicaux. Puis dans un certificat du 13 décembre 2007, il affirme que la recourante présente un état de santé mental et physique incompatible avec la reprise d'une activité professionnelle. Outre le fait qu'il n'est pas possible de savoir si ces deux derniers certificats concernent également la situation antérieure à la décision litigieuse, il faut remarquer que le diagnostic posé ne se fonde pas *lege artis* sur les critères d'un système de classification reconnue (cf. ATF 130 V 396 consid. 5.3 et 6) et l'appréciation du psychiatre ne ressort pas d'observations médicales objectives se trouvant dans le dossier. Il est vrai que la jurisprudence prescrit que lorsque des indices sérieux au sujet d'une éventuelle souffrance psychique invalidante ressortent du dossier, une investigation psychiatrique est nécessaire afin de clarifier la situation et de définir précisément l'état de santé de l'assuré (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 260/00 du 29 novembre 2000 consid. 3a). Mais dans le cas particulier, le psychiatre précise bien que le syndrome anxiodépressif est réactionnel à son état de santé somatique. Or, de tels troubles ne peuvent être reconnus comme invalidants qu'à titre exceptionnel. En effet, on considère en principe que ces affections psychiques n'entraînent pas une limitation de longue durée de la capacité de travail et peuvent être surmontées par un effort de volonté exigible. Le caractère non-exigible de la reprise de travail suppose, en principe, la présence d'une comorbidité psychiatrique d'une acuité et d'une durée importantes (JEAN PIRROTTA, Les troubles somatoformes douloureux du point de vue de l'assurance-invalidité in: RSA 2005 p. 526). Il s'en suit que, dans ce contexte, l'on ne peut pas reprocher à l'autorité intimée de ne pas avoir instruit plus avant sur ce sujet, ce d'autant plus que le degré d'invalidité retenu en raison des limitations fonctionnelles étant relativement faible (14%), il est fort peu vraisemblable qu'un trouble psychique réactionnel à lui seul permette d'atteindre le seuil des 40% nécessaire à l'octroi d'une rente.

8.5 Quant à la discopathie, le rapport de radiographie du 30 mars 2007 pose un diagnostic qui ne contredit en rien l'exigence de reprise d'une activité professionnelle compatible avec les limitations fonctionnelles de la recourante. Il en va de même des derniers documents produits en procédure de recours, tous datés de septembre 2007 et dont aucun n'évoque une incapacité de travail. Dans son courrier du 4 septembre 2007, le Pr F._____ parle d'une symptomatologie riche mais note que la recourante ne présente pas

de trouble trophique, que l'arthrodèse est bien fusionnée et la palette métatarsienne bien rééquilibrée. La scintigraphie effectuée le 11 septembre 2007 ne révèle aucune pathologie aux deux pieds, ni algodystrophie; la scoliose dorso-lombaire est qualifiée de discrète et les images dégénératives au niveau d'une rhizarthrose bilatérale de banales. Certes le Dr L._____, diplômé en médecine de rééducation et réadaptation fonctionnelles à X._____, déclare le 11 septembre 2007 que la recourante nécessite une prise en charge antalgique régulière et continue, mais là encore on ne voit pas en quoi cela est incompatible avec l'exercice d'une activité adaptée.

Finalement, la Cour de céans n'a pas de raison de ne pas suivre le point de vue de l'autorité intimée qui estime que la recourante est apte à travailler dans une activité compatible avec ses limitations fonctionnelles, à savoir principalement assise, sans nombreux va-et-vient.

9. Il convient encore de déterminer la perte de gain que la recourante subirait dans l'exercice d'une activité médicalement exigible, en rappelant que l'invalidité est une notion juridico-économique et non médicale.

9.1 Il sied en premier lieu de constater que la recourante ne conteste ni le choix ni l'application de la méthode mixte (cf. *supra* consid. 6), pas plus que la réduction en pourcentage du temps consacré à ses travaux habituels, si bien que la Cour de céans ne voit pas de raison de s'écarter du rapport établi à ce sujet qui tient compte – comme la jurisprudence le requiert – de la situation familiale, sociale et professionnelle, des tâches de soins, des aptitudes, des dispositions et des prédispositions (cf. ATF 125 V 146 consid. 2c) ainsi que de la situation médicale. La pondération de la part de l'activité lucrative (0,8) et celle de la part consacrée aux travaux habituels (0,2) est conforme à la pratique relative à l'application de la méthode mixte (cf. ATF 125 V 146 consid. 4).

9.2 Pour rappel, chez les assurés partiellement actifs, l'invalidité s'évalue, pour la part consacrée à leur activité lucrative, en application de la méthode générale (cf. consid. 6), soit par comparaison des revenus sans invalidité et avec invalidité, sur un marché du travail équilibré. Ne sont pas déterminants les critères médico-théoriques, mais bien plutôt les répercussions de l'atteinte à la santé sur la

capacité de gain (cf. par analogie, RAMA 1991 no U 130 p. 270 consid. 3b; voir aussi ATF 114 V 310 consid. 3c).

9.2.1 La notion du marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main-d'oeuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés. D'après ces critères on déterminera si, dans les circonstances concrètes du cas, l'invalidé a la possibilité de mettre à profit sa capacité résiduelle de gain, et s'il peut ou non réaliser un revenu excluant le droit à une rente (ATF 110 V 273 consid. 4b; VSI 1991 p. 332 consid. 3b; cf. ég. ATF 134 V 64 consid. 4.2.1). 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 (VSI 1998 p. 296 consid. 3b et les références). 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 - comme il a déjà été dit (cf. supra consid. 9.4) - 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 (VSI 1999 p. 247 consid. 1 et les références citées). Il est toutefois admis, que lorsqu'un assuré se trouve proche de l'âge de la retraite, il faut se demander, si, de manière réaliste et en appréciant la situation dans son ensemble, celui-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; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg du 10 juillet 2008 in SVR 2009 IV n° 8).

9.2.2 A cet égard, la recourante, âgée de 52 ans au moment de la décision litigieuse, n'avait pas encore atteint cet âge critique et les possibilités de mise en valeur de sa capacité résiduelle de travail sur un marché supposé équilibré subsistent (cf. arrêt du Tribunal fédéral I

819/04 du 27 mai 2005, consid. 2.2). Par ailleurs, il faut noter qu'elle est visiblement inscrite à l'assurance-chômage française.

9.3

9.3.1 Le revenu sans invalidité se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement réalisé au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 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. C'est précisément ce que l'autorité intimée a fait en se basant sur le contrat de travail conclu en 2001 entre l'employeur et la recourante qui prévoit un salaire mensuel brut de Fr. 3'312.-- pour un 80% (sans modification depuis 2001, cf. questionnaire à l'employeur de 2004; pce 7), avec un treizième salaire, ce qui donne un revenu mensuel de Fr. 43'056.-.

9.3.2 Le gain d'invalidité est une donnée théorique, même s'il est évalué sur la base de statistiques. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé après la survenance de l'atteinte à la santé, la jurisprudence admet le recours aux données statistiques suisses telles qu'elles ressortent de l'Enquête sur la structure des salaires (ci-après: ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ci-après: OFS; ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). Les rémunérations retenues par l'ESS 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). L'important dans cette opération est que les deux termes de la comparaison, à savoir revenu sans invalidité et revenu d'invalidité, soient équivalents, c'est-à-dire qu'ils se rapportent à un même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4d; arrêt du Tribunal fédéral I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4) et à une même année de référence. S'agissant d'une ressortissante française frontalière ayant exercé sa dernière activité en Suisse, c'est à juste titre que l'autorité s'est référée à l'ESS pour déterminer son gain hypothétique d'invalidité.

9.3.3 En l'espèce, la décision litigieuse fixe le revenu annuel avec invalidité de l'assurée en se fondant sur les données salariales résultant de l'ESS 2002 concernant la moyenne totale de la rubrique femmes pour des activités simples et répétitives (cf. TA 1 niveau de qualification 4). Les salaires bruts standardisés se basent sur un

horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle en 2002 (41,7 heures, cf. OFS, durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique, en heures par semaine, T. 03.02.04.19), l'autorité dit avoir adapté le salaire en conséquence puis l'a indexé à l'indice des salaires nominaux 2004 pour arriver au montant de Fr. 48'968.-. L'autorité intimée n'indique pas quel tableau et/ou quel chiffre elle a appliqué pour cette dernière opération. La Cour de céans n'arrive pas au même résultat quelque soit le tableau de l'enquête sur l'évolution des salaires 2004 de l'OFS utilisé. Cette question peut toutefois restée ouverte. En effet, compte tenu du fait que l'année de référence pour le salaire sans invalidité est 2004, il est plus indiqué de se référer à l'ESS 2004 duquel il résulte que le salaire moyen, toutes branches économiques confondues, pour les femmes dans des activités simples et répétitives était de Fr 46'716.-- (3'893 x 12), adapté à la durée normale du travail dans les entreprises en 2004 (41, 6; cf. T. 03.02.04.19 précité), cela donne un salaire de Fr. 48'854.-- pour une activité à 100%, et Fr. 38'867.-- à 80%, montant sur lequel l'autorité intimée a encore consenti un abattement de 5%.

9.3.4 La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et relève en premier lieu de l'office AI, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. En conséquence, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (arrêt du Tribunal fédéral I 133/07 du 21 janvier 2008, consid. 2.3; ATF 130 V 393 consid. 3.3, ATF 126 V 75 consid. 6, ATF 123 V 150 consid. 2 et les références). En l'espèce, l'OAIE a réduit le revenu d'invalidé de l'assuré de 5% pour tenir compte du fait que ses limitations fonctionnelles réduisent ses possibilités d'engagement. Cette argumentation n'est pas insoutenable, il n'y a donc pas lieu de s'en écarter. Pour être complet, il sied de remarquer que de toute manière, un abattement plus important n'entraînerait aucune modification de la décision litigieuse, le taux d'invalidité restant en deça des 40% ouvrant le droit à la rente.

9.4 Le calcul comparatif des revenus fait apparaître un préjudice économique de 14,24 % (Fr.43'056 - 36'924 x 100/43'056) auquel on applique la part pondérée liée à l'activité lucrative (0,8; cf. *supra* consid. 8) ce qui donne un taux d'invalidité de 11,39%. Couplé avec la part pondérée du handicap incontesté de 16% dans les activités ménagères (0,2 x 16% = 3,2), le degré total d'invalidité est de 15%, une fois arrondi au pour-cent supérieur (cf. ATF 130 V 122 consid. 3.2), taux qui ne donne ni droit à une rente (40% minimum; cf. art. 28 al. 1 LAI), ni à une mesure de reclassement (20% minimum; cf. ATF 132 V 53 consid. 1).

Mal fondé, le recours doit par conséquent être rejeté et la décision sur opposition du 8 août 2007 confirmée.

10.

10.1 La décision litigieuse 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.

10.2 La recourante, qui succombe, doit donc s'acquitter des frais de justice fixés, compte tenu de la charge liée à la procédure, à Fr. 400.-- (art. 63 al. 1 règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] et 69 al. 2 LAI). Ils sont compensés par l'avance de frais déjà versée de Fr. 400.--.

10.3 Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al.1 FITAF a contrario)

(Dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 400.--, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 400.-.

3.

Le présent arrêt est adressé :

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

Le président du collège :

La greffière :

Johannes Frölicher

Valérie Humbert

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 :