



Cour III
C-6181/2007
{T 0/2}

Arrêt du 23 septembre 2009

Composition

Vito Valenti (président du collège), Stefan Mesmer et Franziska Schneider, juges,
Yannick Antoniazza-Hafner, 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,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-invalidité (décision sur opposition du 14 août 2007).

Faits :**A.**

La ressortissante espagnole A._____ a travaillé pendant plusieurs périodes d'assurances en Suisse de 1968 à 1971 et de 1975 à 1977 en qualité de femme de chambre et d'aide de cuisine (pces 6, 18 p. 2 n° 3.4 et 19). De retour en Espagne, elle a exercé en dernier lieu la profession d'ouvrière agricole dans une entreprise viticole du 1^{er} août 1999 jusqu'au 17 décembre 2001, date à laquelle elle a été mise en congé maladie jusqu'au 16 juin 2003 (pces 9 et 18 p. 2 n° 3.4.3). Elle a dès lors cessé toute activité (pces 8, 9 et 18 p. 2 n° 3.4.1) et la sécurité sociale espagnole l'a mise au bénéfice d'une rente pour invalidité permanente totale à partir du 26 avril 2005 (pces 1 p. 2 n° 7; 11; 24 p. 5; pce TAF 6 p. 1). En date du 8 mars 2005, elle a présenté une demande de prestation de l'assurance-invalidité auprès de l'Instituto Nacional de seguridad Social (INSS; pce 1 p. 4), lequel a transmis la requête à l'Office de l'assurance-invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (OAIE).

B.

Lors de la procédure d'examen de la demande, l'OAIE verse notamment les pièces suivantes au dossier:

- un rapport médical du 24 décembre 2002 signé par le Dr B._____ selon lequel l'assurée a été hospitalisée du 19 au 24 décembre 2002 au Service de traumatologie de l'Hôpital C._____ pour intervention chirurgicale suite à une rupture de la manchette des rotateurs droits; ce rapport fait part d'une bonne évolution post-opératoire (pce 13);
- un rapport médical du 15 juillet 2003 signé par le Dr B._____, selon lequel l'assurée a été hospitalisée du 10 au 15 juillet 2003 au Service de traumatologie de l'Hôpital C._____ pour intervention chirurgicale suite à un syndrome de conflit sous-acromial post-opératoire; ce rapport fait part d'une bonne évolution post-opératoire (pce 14);
- un rapport médical du 17 novembre 2004 établi par les Drs D._____ et E._____ (pce 15);

- un certificat médical du 17 février 2005 établi au Centre F._____ (pce 16);
- un rapport médical du 25 février 2005 signé par le Dr G._____ posant les diagnostics de (1) graves séquelles consécutives à une rupture de la manchette des rotateurs droits opérée à 2 reprises avec déficits fonctionnels importants et douleurs chroniques dues à de nombreuses lésions résiduelles et une fibrose confirmée par R.N.M. de novembre 2004; (2) arthrose cervicale avancée; (3) spondylarthrose lombaire avancée avec sténose des aiguilles de conjonction et radiculopathie des membres inférieurs; (4) ostéoporose généralisée grave;
- un rapport médical E 213 du 21 avril 2005 établi par la Dresse H._____ (pce 18), posant les diagnostics de rupture de la manchette des rotateurs droits opérée à 2 reprises et de spondyloarthrose du rachis sans répercussion fonctionnelle (pce 18 p. 8);
- un acte de la sécurité sociale espagnole du 26 avril 2005 faisant part d'une invalidité permanente totale de l'intéressée (pce 11; cf également pce 24 p. 5 [document en rapport avec le versement de la rente non daté]);
- le questionnaire à l'assuré daté du 7 novembre 2005 dans lequel l'intéressée indique qu'elle a travaillé à temps complet jusqu'au 17 décembre 2001 pour l'entreprise I._____ (pce 8);
- le questionnaire à l'employeur daté du 7 novembre 2005, selon lequel l'assurée a été engagée à temps complet du 1^{er} août 1999 au 31 juillet 2003 en tant qu'ouvrière agricole; selon ce formulaire, elle a été mise en congé maladie du 17 décembre 2001 au 16 juin 2003 (pce 9).

C.

L'OAIE soumet le dossier au Dr J._____, de son service médical, qui, dans son rapport daté du 6 février 2006 (pce 20), pose les diagnostics de séquelles d'une rupture de la manchette des rotateurs droits opérée à deux reprises et de spondylarthrose de la colonne vertébrale sans répercussion fonctionnelle. Il relève que, selon le E 213 du 21 avril 2005, l'assurée ne peut plus accomplir sa profession

d'ouvrière agricole mais que par contre elle est à même d'exercer des activités légères tout à fait normalement. Par ailleurs, il retient que l'épaule de l'assurée, après deux opérations en 2002 et 2003, est actuellement à peu près stabilisée. Il conclut que, à partir de la cessation de l'activité professionnelle de l'assurée le 17 décembre 2001, cette dernière présente une incapacité de travail de 60% pour des activités lourdes et de 0% pour des activités légères de substitution. A titre d'exemple, il cite les professions suivantes: vendeur en général (magasin, grande surface, kiosque, shop-station-service) vendeur de billets (activité assise), employé de bureau ou d'administration sans qualification spéciale exerçant des travaux tels que l'enregistrement, le classement, l'archivage, la distribution du courrier interne et la saisie de données ou ayant la fonction de téléphoniste ainsi que de standardiste (pce 19 p. 2).

D.

D.a Sur ces bases, l'OAIE effectue par acte du 27 avril 2006 (pce 21) une évaluation de l'invalidité de l'intéressée en s'appuyant sur l'enquête de l'Office fédéral de la statistique portant sur la structure des salaires suisses en 2004 (cf. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04.html>). Il prend comme référence sans invalidité le salaire mensuel moyen d'une salariée avec des connaissances professionnelles spécialisées dans le secteur primaire, horticulture (niveau de qualification 3), soit Fr. 3'679.- pour 40 h./sem. et Fr. 3'936.53 pour 42.8 h./sem. (temps de travail selon l'Office fédéral de la statistique).

D.b S'agissant du salaire de comparaison avec invalidité, l'OAIE remarque que les activités de substitution proposées par le Dr J._____, dans sa prise de position du 6 février 2006, sont comparables à des activités simples et répétitives dans les secteurs « commerce de détail » (Fr. 3'792.- pour 40 h./sem.) et « services fournis aux entreprises » (Fr. 3'772.- pour 40 h./sem.). Remarquant que, en l'espèce, le revenu sans invalidité, à savoir Fr. 3'936.53, est inférieur aux salaires moyens obtenus dans d'autres activités de substitution, l'autorité inférieure décide de retenir ce dernier montant comme revenu maximum de l'assurée dans une activité adaptée. Elle se base ensuite uniquement sur cette référence pour déterminer le salaire avec invalidité qu'elle réduit de 15% (85% de 3'936.53 =

3'346.05) pour tenir compte du fait que l'intéressée ne peut exercer que des activités légères et adaptées.

D.c Partant, l'office compare un salaire mensuel sans invalidité de Fr. 3'936.53 à un salaire avec invalidité de Fr. 3'346.05. Le calcul de la perte de gain est le suivant: $[(3'936.53 - 3'346.05) \times 100] : 3'936.53 = 15\%$.

D.d Par correction manuscrite du 22 novembre 2007, l'OAIE décide d'effectuer une nouvelle comparaison des revenus en se basant sur les salaires moyens obtenus pour 40 h./sem. selon l'ESS. Le salaire sans invalidité se monte ainsi à Fr. 3'679.- et celui avec invalidité à Fr. 3'127.15 (85% de Fr. 3'679.- = Fr. 3'127). Cette modification ne modifie toutefois pas le taux d'invalidité qui reste de 15%. Le calcul est le suivant: $[(3'679 - 3'127.15) \times 100] : 3'679 = 15\%$.

E.

Par décision du 9 mai 2006 (pce 22), l'OAIE rejette la demande de prestation de l'intéressée. Selon lui, il ressort du dossier qu'il n'y a pas une incapacité permanente de gain, ni une incapacité de travail moyenne suffisante, pendant une année, au sens du droit sur les assurances sociales suisse. Il précise qu'il existe une incapacité de travail dans la dernière activité lucrative exercée par l'assurée mais que par contre une activité de substitution plus légère, mieux adaptée à son état de santé comme par exemple vendeuse en général (magasin, grande surface, kiosque, shop-station-service), enregistrement/classement/archivage, distribution du courrier interne/commissionnaire, vendeuse de billet, accueil/réceptionniste, standardiste/téléphoniste, saisie de donnée/scannage, est exigible dans une mesure suffisante pour exclure le droit à une rente. Il souligne qu'il est sans importance pour l'évaluation du degré d'invalidité qu'une activité raisonnablement exigible soit effectivement exercée ou non.

F.

Par acte daté du 5 juin 2006 (pce 26), l'intéressée fait opposition à la décision du 9 mai 2006. Faisant valoir ses affections et soulignant que la sécurité sociale espagnole lui a reconnu une incapacité de travail permanente totale de 57.33%, elle allègue ne pas pouvoir exercer les activités de substitution proposées par l'autorité inférieure étant donné que, d'une part, aucune entreprise n'est disposée à engager une personne présentant les affections dont elle souffre et que, d'autre

part, ces activités requièrent des efforts incompatibles avec ses déficits fonctionnels ou nécessitent une formation particulière qu'elle ne possède pas comme la connaissance des langues étrangères. Il s'ensuit que, par exemple, elle pourrait exercer la profession de réceptionniste uniquement si cette activité était limitée à enregistrer les appels. Or de tels postes de travail n'existent pas. Produisant un certificat médical du Dr G. _____ déjà versé au dossier (cf. à ce sujet pce 27 p. 1, 1^{er} paragraphe), elle conclut au droit à une rente de l'assurance-invalidité sur la base d'un taux d'invalidité d'au moins 60%.

G.

Par décision du 14 août 2007 (pce 27), l'OAIE rejette l'opposition de l'intéressée. Il souligne que les conclusions des organismes étrangers ne lient pas l'assurance-invalidité suisse. Il relève également que son service médical a conclu que les atteintes à la santé de l'intéressée sont de nature à provoquer une incapacité de travail dans son ancienne activité professionnelle en tant qu'ouvrière agricole, mais que, par contre, des activités de substitution peuvent être exercées à 100%. Sur ces bases, une comparaison des revenus avec et sans invalidité montre que l'assurée présente une incapacité de travail de 15%, ce qui n'est pas suffisant pour faire naître un droit à une rente selon le droit suisse.

H.

Par acte du 12 septembre 2007 (pce TAF 1), l'intéressée interjette recours auprès du Tribunal administratif fédéral. Se référant à la documentation médicale produite, elle allègue ne pas être apte à accomplir un travail quelconque et conclut au droit à obtenir une rente de l'assurance-invalidité.

I.

I.a Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure, dans son préavis du 22 novembre 2007 (pce TAF 4), reprend la motivation de la décision attaquée et précise que la notion de marché du travail équilibré, auquel il est fait référence lors de la comparaison des revenus, ne dépend pas de la situation effective sur le marché du travail. En effet, il est tenu compte d'un marché de l'emploi dans son acception théorique, c'est à dire en admettant qu'il existe une demande de main d'oeuvre à laquelle l'assurée pourrait correspondre malgré son atteinte à la santé. Constatant que l'assurée présente un

taux d'invalidité de 15%, elle conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise.

I.b Par réplique du 11 janvier 2008 (pce TAF 6), l'intéressée maintient ses conclusions et produit divers documents déjà versés au dossier dont notamment l'acte d'opposition du 5 juin 2006 et le rapport médical du Dr G. _____ du 25 février 2005.

J.

J.a Par duplique du 23 janvier 2008 (pce TAF 8), l'autorité inférieure constate qu'aucun élément ne lui permet de modifier sa prise de position antérieure. Elle souligne que, selon un principe général du droit des assurances sociales, la personne qui demande des prestations de l'assurance-invalidité est tenue d'entreprendre de sa propre initiative tout ce qui est en son pouvoir pour mettre à profit sa capacité résiduelle de travail, et contribuer ainsi à diminuer autant que possible les conséquences de ses atteintes à la santé. Par ailleurs, elle met en exergue le fait que l'assurance-invalidité ne prend pas en charge l'incapacité de gain pour d'autres motifs que ceux liés à une invalidité, comme une situation du marché du travail défavorable. Elle conclut par conséquent au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise.

J.b Par ordonnance du 29 janvier 2008 (pce TAF 9), le Tribunal de céans porte à la connaissance de la recourante la duplique de l'autorité inférieure.

K.

Par ordonnances des 21 septembre 2007 et 22 août 2008, le Tribunal administratif fédéral informe la recourante de la composition du collège (pces TAF 2 et TAF 10).

Droit :

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 contre les décisions concernant l'octroi de rente

d'invalidité prises par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE).

1.1 Conformément à l'art. 3 let. d^{bis} PA, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

1.2 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.

1.3 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'un ressortissant de l'Union européenne, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

2.3 De jurisprudence constante l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (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 253 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 le tenor de la LAI au moment de la décision litigieuse 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 et les références). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 ne sont donc pas applicables et les dispositions citées ci-après sont celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

3.3 La recourante a présenté sa demande de rente le 8 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 8 mars 2004 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était

né entre cette date et le 14 août 2007, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 1 consid. 1.2 et ATF 121 V 362 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; 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 (pce 6) 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 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 264 consid. 6). 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).

5.4 Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2020 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

6.

6.1 Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGa, c'est-à-dire essentiellement selon des considérations économiques. Ainsi 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 exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. Le Tribunal fédéral a précisé qu'il n'y pas lieu de poser des exigences excessives quant aux possibilités des assurés de trouver un emploi correspondant aux activités de substitution proposées. Il suffit qu'une telle place de travail n'apparaisse pas à toute évidence comme exclue (arrêts du tribunal fédéral 9C_446/2008 du 18 septembre 2008 et 9C_236/2008 du 4 août 2008). Sont toutefois réservées les règles jurisprudentielles particulières dans les cas où le recourant présente un âge avancé (cf. 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).

6.2 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).

7.

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 282 consid. 4a).

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 certaines 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} édition, Zurich 2009, art. 42 n° 19 p. 536; ATF 122 II 469 consid. 4a). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst (Sozialversicherungsrecht [SVR] 2001 IV n° 10 p. 28).

8.

8.1 Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine

connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 352 consid. 3a et les références).

8.2 La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa; 118 V 286 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). Quant aux documents produits par le service médical d'un assureur étant partie au procès, le Tribunal fédéral n'exclut pas que l'assureur ou le juge des assurances sociales statuent en grande partie, voire exclusivement sur la base de ceux-ci. Dans de telles constellations, il convient toutefois de poser des exigences sévères à l'appréciation des preuves. Une instruction complémentaire sera ainsi requise, s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux versés au dossier par l'assureur (ATF 122 V 157, 162 consid. 1d; ATF 123 V 175, 176 s consid. 3d; ATF 125 V 351, 353 s consid. 3b ee; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral I 143/07 du 14 septembre 2007 consid. 3.3 et 9C_55/2008 du 26 mai 2008 consid. 4.2 avec références, concernant les cas où le service médical n'examine pas l'assuré mais se limite à apprécier la documentation médicale déjà versée au dossier). Le simple fait qu'un avis médical divergent – même émanant d'un spécialiste – ait été produit ne suffit toutefois pas à lui seul à remettre en cause la valeur probante d'un rapport médical (arrêt du Tribunal fédéral U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1).

9.

9.1 Il appert du rapport E 213 du 21 avril 2005 que la recourante souffre notamment d'une rupture de la manchette des rotateurs droits et de spondylarthrose du rachis (pce 18 p. 8). 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.

9.2 Il convient ensuite d'examiner dans quelle mesure, sur le plan médical, l'exercice d'une activité lucrative est exigible de la part de l'assurée.

9.2.1 A titre liminaire, on rappelle que l'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (cf. supra consid. 2.3). Par ailleurs, selon un principe général valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et références citées ; ATF 115 V 38 consid. 3d). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3 et supra consid. 6.1).

9.2.2 En l'espèce la Dresse H._____, dans son rapport médical E 213 du 21 avril 2005, pose les diagnostics de rupture de la manchette des rotateurs droits opérée à 2 reprises et de spondyloarthrose du rachis sans répercussion fonctionnelle (pce 18 p. 8). Elle fait notamment part, en rapport avec la colonne cervicale, de l'absence de limitations fonctionnelles, en rapport avec la colonne lombaire, d'une manoeuvre de Lasègue négative bilatéralement, d'une marche sur la pointe des pieds normale et d'une manoeuvre de ROT normale, de limitations fonctionnelles du bras droit dont notamment une abduction active de 45° et une antéro-pulsion active de 60°, d'un bras gauche sans limitation, d'extrémités inférieures sans déficit et, au niveau neurologique d'une marche et de mouvements normaux (pce 18 p. 5). La Dresse H._____ conclut que l'assurée ne peut plus

accomplir sa profession d'ouvrière viticole mais qu'elle est par contre à même d'exercer de façon régulière une activité mi-lourde en évitant les travaux requérant les flexions répétées de même que le port et l'élévation de charges (pce 18 p. 8 n° 9 et p. 9 n° 10.1). En outre, au chiffre 8 du formulaire, elle précise que la recourante ne peut élever de façon réitérée son bras droit au-dessus de 45°. Elle ajoute que cette limitation est encore plus prononcée en cas de port de poids (pce 18 p. 8 n°8).

Le Dr J._____, dans sa prise de position du 6 février 2006 (pce 20), souligne que, selon le rapport médical E 213 précité, l'assurée est tout à fait en mesure d'effectuer des activités légères. Retenant que l'épaule de la recourante est à peu près stabilisée, il conclut à une incapacité de travail de cette dernière dans la profession exercée jusqu'à l'atteinte à la santé de 60% et de 0% dans une activité de substitution légère. L'administration se base par la suite sur cet avis pour motiver le rejet de la demande de prestations (pce 27 p. 2).

La recourante conteste cette appréciation, en mettant surtout en avant le rapport médical du 25 février 2005 établi par le Dr G._____, spécialiste en traumatologie et orthopédie.

9.2.3

9.2.3.1 Cela étant, le Tribunal de céans constate en premier lieu que l'appréciation du Dr J._____ quant à la capacité de travail de la recourante dans une activité de substitution concorde avec celle émise par la Dresse H._____ dans le rapport médical E 213 du 21 avril 2005. En effet, cette dernière ne répond certes pas à la question 11.5 du formulaire demandant si l'assurée est à même d'accomplir une activité adaptée. Elle retient toutefois que la recourante peut exercer une activité mi-lourde de façon régulière en indiquant les limitations fonctionnelles à observer (pce 18 p. 8 n° 8 et 9 et p. 9 n° 10.1). Par ailleurs, à la question 11.1 du formulaire E 213 demandant si l'assurée peut accomplir un travail devant un écran de video, elle répond par la négative en se basant seulement sur des motifs d'ordre social ("falta de estudios") et non médical.

9.2.3.2 On remarque ensuite que le Dr G._____, dans son rapport du 25 février 2005 (pce 17), retient les diagnostics de

- graves séquelles consécutives à une rupture de la manchette des rotateurs droits opérée à 2 reprises avec déficits fonctionnels

- importants et douleurs chroniques dûs à de nombreuses lésions résiduelles et une fibrose confirmée par R.N.M. de novembre 2004;
- arthrose cervicale avancée;
 - spondylarthrose lombaire avancée avec sténose des aiguilles de jonction et radiculopathie des membres inférieurs;
 - ostéoporose généralisée grave.

Selon ce rapport les lésions décrites sont chroniques et irréversibles. Le Dr G._____ précise que les affections dont souffre l'intéressée sont totalement incompatibles avec la profession de femme de chambre à cause des limitations importantes du bras droit et de la pathologie vertébrale grave, surtout au niveau lombaire (pce 17 p. 3). Par ailleurs, dans la rubrique des antécédents cliniques (pce 17 p. 1), il signale que, malgré de multiples sessions de physiothérapies, l'assurée n'est pas parvenue à retrouver un minimum de fonctionnalité de son bras droit et indique en rapport avec ce membre une abduction active de 30° (valeur normale: 150°) et une antéro-pulsion active de 45° (valeur normale: 145°).

Force est de constater que les conclusions susmentionnées du Dr G._____ ne sont pas en tout point identiques à celles retenues par la Dresse H._____, dans son rapport médical E 213 du 21 avril 2005. On note notamment que la fonctionnalité du bras droit est jugée différemment (abduction active de 30° et une antéro-pulsion active de 45° selon le Dr G._____ [pce 17 p. 1] alors que la Dresse H._____, pour les mêmes mouvements, retient respectivement 45° et 60° [pce 18 p. 5 n° 4.8.2]). Par ailleurs, le Dr G._____ met particulièrement en avant le caractère grave de la pathologie vertébrale de la recourante en lui reconnaissant un caractère invalidant, alors que le médecin de l'INSS fait part de l'absence de limitations fonctionnelles y relatives (pce 18 p. 5 n° 4.8.1 et p. 8 n° 7; cf également pce 11 [acte de la sécurité sociale espagnole du 26 avril 2005] où il est également fait part de l'absence de limitations fonctionnelles à la colonne vertébrale). Le Dr G._____ pose en outre le diagnostic de radiculopathie des membres inférieurs qui n'a pas été retenu dans le rapport médical E 213 (cf. chiffre 4.8.3 du formulaire E 213 qui fait part de l'absence d'affection significative aux membres inférieurs [pce 18 p. 5; cf. également chiffre 4.10 où il est fait part, sur le plan neurologique, d'une marche normale]). Ces divergences ne sont toutefois pas de nature à semer un doute suffisant quant au bien-fondé des conclusions de la Dresse H._____

et du Dr J._____ quant à la capacité de travail de la recourante dans une activité de substitution légère.

Tout d'abord, on note que le Dr G._____, dans son rapport du 25 février 2005, se prononce uniquement sur la capacité de travail de l'intéressée dans la profession que cette dernière avait exercé en Suisse de 1969 à 1977, à savoir femme de chambre. Étant manifeste que cette activité demande des efforts physiques soutenus, on ne saurait par conséquent déduire de l'appréciation de ce médecin que l'assurée est, de façon générale, inapte à l'exercice d'une activité légère. Il en va de même de l'affirmation selon laquelle la recourante n'aurait pas retrouvé un minimum de fonctionnalité de son bras droit. En effet, le Dr G._____ reste très sommaire en la matière et on ne voit pas non plus pour quelles raisons les affections décrites par ce médecin feraient obstacles à l'exercice des activités légères proposées par l'administration.

Il sied également de relever que, selon le E 213 du 21 avril 2005, l'assurée n'a pas fait part au médecin de l'INSS de déficits fonctionnels en rapport avec ses jambes (cf pce 18 p. 2 n° 3.2). De surcroît, le rapport médical E 213 ne signale aucune limitation fonctionnelle y relative (pce 18 p. 5 n° 4.8.3). Dans ces conditions, on ne voit aucun motif de retenir que la radiculopathie des membres inférieurs signalée pour la première fois dans le rapport médical du 25 février 2005 établi par le Dr G._____ présente un caractère invalidant.

Finalement, on observe que la recourante n'a pas produit de documents médicaux permettant d'invalider de façon suffisante les conclusions du rapport médical E 213 précité quant à l'exigibilité – sous réserve de certaines restrictions – d'une activité adaptée légère. Par ailleurs, pour motiver sa demande de prestations, l'assurée se borne à renvoyer sommairement aux affections dont elle souffre, sans décrire pour quelles raisons concrètes les déficits fonctionnels y relatifs, notamment au bras droit et éventuellement à la main droite ainsi qu'au niveau lombaire, feraient obstacle à l'exercice d'une activité de substitution proposée par l'OAIE comme par exemple celle de caissière, de surveillante de musée ou de réceptionniste. Bien plus, elle se fonde en grande partie sur des motifs d'ordre social qui ne sauraient être pertinents pour juger de son taux d'invalidité (cf. pce 26 [acte d'opposition daté du 5 juin 2006]; pce TAF 1 [acte de recours du

13 septembre 2007]; pce TAF 6 [réplique du 11 janvier 2008]). Dans ces conditions, le Tribunal de céans peut se rallier aux conclusions de l'autorité inférieure et retenir que, sur le plan médical, l'exercice d'une activité légère est exigible de la part de la recourante à temps complet.

10.

10.1 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. Le gain d'invalide est une donnée théorique et est évalué sur la base de statistiques. Ces données servent à fixer le montant du gain que l'assuré pourrait obtenir, sur un marché équilibré du travail, en mettant pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail dans un emploi adapté à son handicap (arrêts du Tribunal fédéral I 85/05 du 5 juin 2005 consid. 6.1 et I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6). Ce gain doit être comparé au moment déterminant avec celui que la personne valide aurait effectivement pu réaliser au degré de la vraisemblance prépondérante si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1). Le gain de personne valide doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé (ATF 135 V 58 consid. 3.1).

10.2 Le Tribunal fédéral a précisé que la comparaison des revenus doit être effectuée en se référant en principe à la situation au moment où le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt (ATF 129 V 222 consid. 4.1 et 4.4). Il convient toutefois d'effectuer une comparaison des revenus ultérieure si, jusqu'au moment où la décision est rendue, une modification des salaires de référence se produit et que celle-ci a une incidence sur l'ampleur de la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.2).

10.3 La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 276 consid. 4b). S'agissant d'assurés étrangers résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par l'enquête suisse sur la

structure des salaires (ESS) peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

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

10.5 En l'espèce, l'OAIE a effectué une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale par une comparaison de revenus entre le salaire mensuel moyen d'une salariée avec des connaissances professionnelles spécialisées dans le secteur primaire "horticulture" en 2004 avec un revenu théorique moyen 2004 pour des activités de substitution simples et répétitives proposées par le service médical de l'OAIE et a constaté que l'assurée, du fait de son invalidité, subissait une diminution de sa capacité de gain de 15% (cf. supra Dd: $([3'679 - 3'127.15] \times 100) : 3'679 = 15\%$). En l'occurrence, l'administration a remarqué que le revenu sans invalidité de la recourante, à savoir Fr. 3'679.- pour 40 h./sem. était inférieur à la plupart des salaires moyens obtenus dans des activités de substitution. Elle a décidé pour cette raison de retenir ce dernier montant comme salaire avec invalidité (pce 21). On peut se demander si cette manière de procéder est conforme à la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral qui souligne que l'assurance-invalidité n'a pas à supporter le risque si l'activité exercée par l'assuré avant l'atteinte à la santé était mal rémunérée (ATF 135 V 58 consid. 3.4.3). Ce point peut toutefois souffrir de rester indécis étant donné que même en se basant sur la comparaison des revenus effectuées par l'administration qui, en retenant un salaire d'invalide de Fr. 3'679.- pour 40 h./sem., est plus favorable à la recourante, celle-ci n'atteint pas un taux d'invalidité supérieure à 40% ouvrant un droit à une rente.

A titre superfétatoire, on note qu'il en irait de même, si, dans la comparaison des revenus effectuée par l'autorité inférieure, on retenait une réduction de 25% pour tenir compte des circonstances particulières du cas d'espèce (abattement maximal admis par la jurisprudence [cf supra consid. 10.4]). Par ailleurs, vu le grand nombre d'activités encore accessibles à la recourante à temps complet, l'âge de l'assurée (57 ans et 8 mois au moment du prononcé de la décision entreprise), le besoin limité de formation dans les activités de

substitution proposées et le fait que l'assurée peut accomplir les travaux requis sans adaptation particulière de son poste de travail, il ne paraît pas irréaliste que la recourante soit en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail.

11.

Au vu de ce qui précède, il appert ainsi que la recourante ne présente pas une incapacité de gain suffisante pour faire naître un droit à des prestations de l'assurance-invalidité. C'est donc à juste titre que l'OAIE a rejeté la demande de prestation de l'assurée et le recours contre cette décision doit être rejeté.

12.

Indépendamment de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure. En effet, étant donné que la recourante a présenté son opposition à la décision de l'OAIE du 9 mai 2006 au mois de juin 2006 et que, par conséquent, la procédure d'opposition était pendante auprès de l'OAIE au moment de l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, de la modification de la LAI du 16 décembre 2005 (et notamment de son art. 69 al. 2), la procédure était gratuite pour celle-ci (cf. la let. b des dispositions transitoires relatives à la modification de la LAI du 16 décembre 2005 concernant les mesures de simplification de la procédure en relation avec l'art. 69 al. 2 LAI *a contrario*). Vu l'issue de la procédure, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA *a contrario* en relation avec les art. 7 ss FITAF).

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé avec avis de réception)
- 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

Yannick Antoniazza-Hafner

Indication des voies de droit :

Le présent arrêt peut être attaqué 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. 44 ss, 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 :