

# **BVGer C-6048/2016 vom 21. Februar 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6048\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6048_2016)

FR: TAF C-6048/2016 du 21 février 2019

IT: TAF C-6048/2016 del 21 febbraio 2019

## **Regeste**

Droit à la rente

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions légales - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît, 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), des recours interjetés par des personnes résidant à l'étranger 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 l'OAIE.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA pour autant que la LTAF n'en dispose autrement. Conformément à l'art. 3 let. dbis PA, la procédure en matière d'assurance sociale 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 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. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge expressément à la LPGA.

### **E. 1.3**

En l'occurrence, le recours est interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), dans les formes légales (art. 52 PA), auprès de l'autorité judiciaire compétente (art. 33 let. d LTAF et art. 69 al. 1 lit. b LAI) et par une administrée directement touchée par la décision attaquée (art. 48 PA et 59 LPGA), qui s'est de surcroît acquittée de l'avance de frais dans les temps (art. 21 al. 3 et 63 al. 4 PA), de sorte qu'il est recevable.

### **E. 2**

Le présent litige a pour objet une demande de rente d'invalidité formée par une ressortissante espagnole résidant dans un état membre de l'Union européenne (AI pce 10). En particulier, il porte sur le bien-fondé de la décision du 31 août 2016 par laquelle l'OAIE a rejeté la demande de prestations de l'intéressée au motif que celle-ci disposerait d'une capacité de travail totale dans une activité adaptée, de sorte que le taux d'invalidité de 4% résultant de la comparaison des revenus déterminants n'ouvrirait pas de droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse.

### **E. 3.1**

La cause doit ainsi être tranchée non seulement au regard des normes du droit suisse mais également à la lumière des dispositions de 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) et des règlements auxquels l'accord et l'art. 80a LAI renvoient. Depuis le 1er avril 2012, les parties contractantes appliquent notamment entre elles le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1) et le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.11).

### **E. 3.2**

Conformément à l'art. 4 du règlement (CE) n° 883/2004, les personnes auxquelles ce règlement s'applique, bénéficient en principe des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci. En outre, dans la mesure où l'ALCP et son annexe II ne prévoient pas de disposition contraire, la procédure ainsi que les conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité sont déterminées exclusivement d'après le droit suisse (art. 8 ALCP ; art. 46 al. 3 du règlement (CE) n° 883/2004 ; ATF 130 V 253, consid. 2.4). Même après l'entrée en vigueur de l'ALCP, le degré d'invalidité d'un assuré qui prétend à une rente de l'assurance-invalidité suisse est ainsi déterminé exclusivement d'après le droit suisse (ATF 130 V 253 consid. 2.4), cela tant pour la procédure que pour le droit matériel. L'octroi d'une rente étrangère d'invalidité ne préjuge pas l'appréciation de l'invalidité selon la loi suisse (arrêt du TF I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2).

### **E. 4**

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la maxime inquisitoire (ATF 138 V 218 consid. 6). L'autorité administrative et, en cas de recours, le Tribunal définissent les faits et apprécient les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (ATF 139 V 349 ; 136 V 376 consid. 4.1 ; 132 V 105 consid. 5.2.8). 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). Elle ne tient pour existants que les faits qui sont prouvés, cas échéant au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 139 V 176 consid. 5.2). Les parties ont le devoir de collaborer à l'instruction (art. 13 PA ; cf. également art. 43 LPG).

### **E. 5**

Le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants ou ayant des conséquences juridiques se sont produits, le juge n'ayant pas, en principe, à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision attaquée, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 140 V 70 consid. 4.2 ; 136 V 24 consid. 4.3 ; 129 V 1 consid. 1.2). Par conséquent, le Tribunal ne peut en principe prendre en considération que les rapports médicaux établis antérieurement à la décision attaquée, cela à moins que des rapports médicaux établis ultérieurement permettent de mieux comprendre l'état de santé et la capacité de travail de l'intéressé jusqu'à la décision sujette à recours (ATF 130 V 445

consid. 1.2.1 ; 121 V 362 consid. 1b). Les faits qui sont survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 ; arrêt du TF 9C\_839/2017 du 24 avril 2018 consid. 4.2). Ainsi, les dispositions légales de droit suisse en vigueur dans leur teneur jusqu'au jour de la décision attaquée, soit au 31 août 2016, sont applicables. De même, le Tribunal de céans se fondera sur l'état de fait, y compris l'état de santé de la recourante, tel qu'il a été établi à cette date.

## **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente si (a) 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 ; (b) s'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable ; (c) si au terme de cette année, il est invalide à 40 % au moins (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 (art. 28 al. 2 LAI). Les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% sont versées aux ressortissants suisses et aux ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne indépendamment de leur domicile et résidence (art. 4 et 7 du règlement (CE) n° 883/2004 déterminants malgré l'art. 29 al. 4 LAI ; ATF 130 V 253 consid. 2.3).

### **E. 6.1.1**

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 al. 1 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. La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI, est de nature juridique/économique et non pas médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique - qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident - et non la maladie en tant que telle.

### **E. 6.1.2**

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 du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPGA).

### **E. 6.1.3**

Par incapacité de travail, on entend toute perte, totale ou partielle, résultant d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA).

### **E. 6.2.1**

Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique, les données fournies par le médecin constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux l'on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2).

### **E. 6.2.2**

Dans le cadre d'un recours, 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 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 352 consid. 3a et les références citées). Ce qui en définitive constitue l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 351 consid. 3a).

### **E. 6.2.3**

Il n'est pas interdit aux tribunaux des assurances de se fonder uniquement ou principalement sur les rapports du service médical interne de l'assureur mais en telles circonstances, l'appréciation des preuves sera soumise à des exigences sévères. Une instruction complémentaire sera ainsi requise s'il subsiste des doutes, même minimes, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux (ATF 139 V 225 consid. 5.2 ; 135 V 465 consid. 4.4 ; arrêt du TF 9C\_25/2015 du 1er mai 2015 consid. 4.1 ; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS] et de l'assurance-invalidité [LAI], 2011, p. 799 n° 2920). En effet, les rapports du service médical interne de l'assureur ne se fondent pas sur des examens médicaux effectués sur la personne de l'assuré (au sens de l'art. 49 al. 2 RAI, relatif aux services médicaux régionaux [SMR]), mais contiennent les résultats de l'examen des conditions médicales du droit aux prestations et une recommandation, sous l'angle médical, concernant la suite à donner à la demande de prestations. Ils ne posent pas de nouvelles conclusions médicales mais portent une appréciation sur celles déjà existantes (arrêts du TF 9C\_581/2007 du 14 juillet 2008 consid. 3.2 et 9C\_341/2007 du 16 novembre 2007 consid. 4.1). Au vu de ces différences avec les expertises et les rapports des SMR au sens de l'art. 49 al. 2 RAI, ils ne doivent pas remplir les mêmes exigences au niveau de leur contenu que ces derniers. On ne saurait en revanche leur dénier toute valeur probante. Ils ont notamment pour but de résumer et de porter une appréciation sur la situation médicale d'un assuré, ce qui implique aussi, en présence de pièces médicales contradictoires, de dire s'il y a lieu de se fonder sur l'une ou l'autre ou s'il y a lieu de procéder à une instruction complémentaire. De tels rapports pour avoir valeur probante ne peuvent suivre une appréciation sans établir les raisons pour lesquelles des appréciations différentes ne sont pas suivies (cf. arrêt du TF 9C\_165/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.3 ; Valterio, op. cit. p. 799 n° 2920 ss). Par ailleurs, comme tout expert, les médecins du service médical interne de l'OAIE doivent disposer des compétences professionnelles nécessaires (arrêt du TF I 142/07 du 20 novembre 2007 consid. 3). Pour avoir valeur probante, les rapports - établis sur

dossier - par le service médical interne de l'assureur présupposent que le dossier contienne l'établissement non lacunaire de l'état de santé de l'assuré (exposé complet de l'anamnèse, exposé de l'évolution de l'état de santé et du status actuel) et qu'il ne se soit agi essentiellement que d'apprécier un état de fait médical établi et non contesté, donc l'existence d'un état de santé pour l'essentiel stabilisé, médicalement établi par des spécialistes, l'examen direct de l'assuré par un médecin spécialisé n'étant ainsi plus au premier plan (arrêts du TF 9C\_335/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3.1 ; 8C\_653/2009 du 28 octobre 2009 consid. 5.2 ; 8C\_239/2008 du 17 décembre 2009 consid. 7.2 ; 9C\_462/2014 du 16 septembre 2014 consid. 3.2.2).

### **E. 7.1**

En l'espèce, l'autorité inférieure a dénié à la recourante le droit à une rente d'invalidité sur la base de la prise de position de son service médical interne établie le 11 juin 2016. Dans ce document, le Dr I. \_\_\_\_\_ retient que l'intéressée souffre depuis 2014 - l'arrêt de travail étant survenu le 29 juillet 2014 - d'une lombosciatalgie droite attestée par un suivi orthopédique. Le bilan radiologique fait état d'une discopathie L5-S1 selon une IRM pratiquée le 13 août 2014 qui révèle un rétrécissement foraminal L5 droit par ostéophytose et une hernie discale L5-S1 avec migration d'un fragment. Un EMG du 14 octobre 2014 confirme une radiculopathie L5 droite de caractère chronique sans signe de dénervation aiguë. L'assurée figure sur une liste d'attente pour une laminectomie et arthrodèse L5-S1. Le rapport détaillé de l'INSS du 11 janvier 2016 décrit une claudication avec une légère parésie L5 droite. Sur la base de ces considérations médicales, le Dr I. \_\_\_\_\_ a posé les diagnostics de lombosciatalgie droite (CIM-10 M47.26) et syndrome radiculaire L5 droit entraînant une incapacité de travail de 80% dans l'activité lucrative habituelle de l'assurée. En revanche, une capacité de travail entière subsiste dans une activité lucrative s'exerçant en position assise ; sans port de charges dépassant 8 kg ; sans rotation du tronc ; sans position penchée, accroupie ou agenouillée ; sans mouvements répétitifs ; sans ascension d'escaliers, d'échelles ou d'échafaudages ; sans marche en terrains irréguliers et dépassant 30 minutes ; à l'abri du froid, de l'humidité ou des intempéries. Les activités légères à moyennement lourdes telles que surveillant de parking ou de musée, réparation de petits appareils ou d'articles domestiques, caissier, accueil, réceptionniste, standardiste ou téléphoniste demeurent exigibles (AI pce 23 p. 1).

### **E. 7.2.1**

Les considérations médicales du Dr I. \_\_\_\_\_ se fondent sur une IRM du 13 août 2014, un EMG du 14 octobre 2014 et un rapport médical d'évaluation de l'incapacité de travail établi le 11 janvier 2016 par l'INSS (AI pce 7). L'IRM du 13 août 2014 (AI pce 2) révèle une ostéochondrose intervertébrale L5-S1, un rétrécissement foraminal L5 droit par ostéophytose avec migration d'un fragment susceptible de compromettre l'émergence S1 gauche du sac dural, ainsi que des protrusions L3-L4 et L4-L5 (AI pce 2). L'EMG du 14 octobre 2014 (AI pce 3) fait état d'une radiculopathie droite chronique sans signe de dénervation (AI pce 3). Le rapport médical d'évaluation de l'incapacité de travail établi le 11 janvier 2016 par l'INSS retient comme diagnostic principal un déplacement du disque intervertébral lombaire sans myélopathie et reprend les diagnostics de discopathie dégénérative, complexe disco-ostéophytique et protrusion L5-S1 avec atteinte foraminale L5 droite et S1 gauche, protrusions L3-L4 et L4-L5, radiculopathie motrice droite L5 chronique d'intensité modérée à sévère, ostéose condensante de l'os iliaque et, sur le plan psychique, un trouble adaptatif mixte réactif. Les répercussions fonctionnelles résultant des

douleurs sont évaluées comme modérées, tandis que les lombosciatalgies droites provoquent une démarche boiteuse (AI pce 7).

### **E. 7.2.2**

Au dossier OAIE figurent en outre deux rapports établis le 2 février 2015 par la Dresse F. \_\_\_\_\_ sur la base des radiographies et du CT-Scan pratiqués le 30 janvier 2015. La radiologue y observe une maladie dégénérative discale avec phénomène de vide dans l'espace intervertébral L5-S1, un rétrécissement de l'espace intervertébral L4-L5, des altérations arthrosiques des articulations interapophysaires lombaires inférieures et conclut à une ostéose condensante de l'os iliaque (AI pce 6). Le dossier contient également un formulaire E213 établi le 5 février 2016 par la Dresse H. \_\_\_\_\_ (AI pce 8) qui retient les diagnostics de discopathie dégénérative, complexe disco-ostéophytique et protrusion L5-S1 avec atteinte foraminale L5 droite et S1 gauche, protrusions L3-L4 et L4-L5, radiculopathie motrice droite L5 chronique d'intensité modérée à sévère (p. 8), ostéose condensante de l'os iliaque et, sous l'angle psychique, un trouble adaptatif mixte réactif (p.13). Sur le plan fonctionnel, le médecin précité constate des lombosciatalgies droites entraînant une démarche claudicante, des répercussions modérées résultant des douleurs radiculaires droites L5, ainsi qu'un trouble anxieux modéré et labile. Elle conclut à une incapacité de travail totale dans l'activité d'aide en cuisine et à une capacité de travail entière dans un poste adapté aux limitations fonctionnelles énoncées dans le rapport INSS auquel elle renvoie (p. 8 et 10).

### **E. 7.3**

Les médecins s'accordent à reconnaître que la recourante souffre à titre principal d'atteintes à la santé au niveau du dos. Les douleurs dorsales constatées ont été objectivées par différents examens - IRM, EMG, radiographies, CT-scan - dont ni la validité ni les résultats ne prêtent flanc à la critique, pas plus qu'ils n'ont été mis en cause. Le formulaire E213 a été établi sur la base d'un examen médical complet pratiqué le 24 janvier 2016 sur la personne de l'intéressée, en pleine connaissance de l'anamnèse et en considération des examens rhumatologiques pratiqués précédemment. Les plaintes subjectives de l'assurée ont été dûment prises en considération. La description du contexte médical ainsi que l'appréciation de la situation médicale sont claires, de même que les conclusions dûment motivées. Le dossier OAIE établit ainsi de manière concordante et non lacunaire l'état de santé de l'assurée (exposé complet de l'anamnèse, exposé de l'évolution de l'état de santé et du status actuel). Le médecin du service médical interne de l'OAIE a apprécié un état de fait médical établi de manière concordante par les médecins espagnols. Sa prise de position est cohérente avec le substrat médical ressortant des pièces au dossier et se limite à apprécier un état de fait médical établi et non contesté.

### **E. 7.4**

Sur cette base, le Dr I. \_\_\_\_\_ a posé, sur le plan somatique, les diagnostics de lombosciatalgie droite (CIM-10 M47.26 correspondant à une spondylarthrose avec radiculopathie dans la région lombaire) et syndrome radiculaire L5 droit entraînant une capacité de travail limitée à 20% dans l'activité lucrative habituelle, mais entière dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles retenues (cf. supra consid. 6.1). Ce faisant, le médecin du service médical interne de l'OAIE s'écarte en partie de l'avis de la Dresse H. \_\_\_\_\_ selon laquelle l'incapacité de travail de l'assurée dans son activité lucrative habituelle comme aide en cuisine est totale. Le médecin de l'OAIE n'expose pas les motifs

pour lesquels il se départit ainsi des conclusions du formulaire E213, de sorte que sa prise de position pâtit à cet égard d'un manque de clarté. Ce manque est toutefois sans incidence sur l'issue du litige, la fixation à 100 ou 80 % de l'incapacité de travail de la recourante dans son activité lucrative habituelle n'étant pas décisive pour l'évaluation de son degré d'invalidité. En effet, les Drs I. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_ s'accordent à considérer que la recourante dispose d'une capacité de travail entière dans une activité lucrative adaptée à son état de santé et exercée à temps plein (AI pces 8 p. 10 ; 23 p. 1 et 2). Il apparaît en outre que les activités de substitution exigibles proposées par le médecin du service médical interne de l'OAIE respectent les limitations fonctionnelles retenues et s'avèrent compatibles avec les déficits fonctionnels ressortant du dossier médical (claudication et légère parésie L5 droite) (AI pces 4 p.1 ; 7 p. 2 ; 8 p. 8 ; 16 p. 4). Partant, la prise de position du service médical interne de l'OAIE est dotée d'une pleine valeur probante conformément aux critères jurisprudentiels exposés précédemment (cf. supra consid. 5.4.2). Par conséquent, il peut être retenu, sans procéder à des investigations complémentaires, que, sur le plan somatique, la recourante présente une capacité de travail totale dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles induites par ses troubles lombaires.

#### **E. 7.5.1**

Sur le plan psychique, un trouble de l'adaptation mixte réactif à une douleur chronique est diagnostiqué. Au chapitre des limitations organiques et/ou fonctionnelles, il est fait mention d'une lombosciatalgie droite entraînant une démarche boiteuse, de douleurs radiculaires droites L5, ainsi que d'un état anxieux fluctuant, léger à modéré (cf. rapport médical d'évaluation de l'incapacité de travail établi le 11 janvier 2016 par la Dresse H. \_\_\_\_\_ de l'INSS [pce AI 7 p. 1-2] ; cf. formulaire E213 du 5 février 2016 [AI pce 8 p. 3, 8 et 13] ; cf. décision de l'INSS du 26 janvier 2016 [AI pce 16 p. 4]).

#### **E. 7.5.2**

Dans un arrêt de principe du 3 juin 2015 (ATF 141 V 281), le Tribunal fédéral a jugé que la capacité de travail exigible des assuré-e-s souffrant de troubles somatoformes douloureux ou d'une affection psychosomatique assimilée devait dorénavant être évaluée sur la base d'une vision d'ensemble, à la lumière des circonstances du cas particulier et sans résultat prédéfini, dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits normative et structurée, permettant, d'une part, de mettre en lumière des facteurs d'incapacités et, d'autre part, les ressources des personnes concernées (ATF 141 V 281 consid. 3.5 et 3.6 ; arrêts du TF 8C\_569/2015 du 17 février 2016 consid. 4.1 et 9C\_615/2015 du 12 janvier 2016 consid. 6.3 et références). Le Tribunal fédéral a ainsi conçu, pour l'évaluation du caractère invalidant des affections psychosomatiques, une série d'indicateurs qu'il a classés dans deux catégories (ATF 141 V 281 consid. 4.1.3) : A. Catégorie « degré de gravité fonctionnel » a. Complexe « atteinte à la santé » i. Expression des éléments pertinents pour le diagnostic ii. Succès du traitement ou résistance à cet égard iii. Succès de la réadaptation ou résistance à cet égard iv. Comorbidités b. Complexe « personnalité » (diagnostic de la personnalité, ressources personnelles) c. Complexe « contexte social » B. Catégorie « cohérence » (point de vue du comportement) a. Limitation uniforme du niveau des activités dans tous les domaines comparables de la vie b. Poids des souffrances révélé par l'anamnèse établie en vue du traitement et de la réadaptation. Le Tribunal fédéral a précisé que les indicateurs se rapportant au degré de gravité fonctionnel (catégorie A ci-dessus) forment le socle de l'examen du caractère invalidant du trouble somatoforme (ATF 141 V 281 consid. 4.3) ; les conséquences tirées de cet examen doivent ensuite être examinées à l'aune des indicateurs

se rapportant à la cohérence (catégorie B ci-dessus ; ATF 141 V 281 consid. 4.1.3). La Haute Cour a également indiqué qu'il fallait toujours tenir compte des circonstances du cas concret et que le catalogue d'indicateurs n'avait pas la fonction d'une simple check-list. Il a souligné en outre que ce catalogue n'était pas immuable et qu'il devait au contraire évoluer en fonction du développement des connaissances scientifiques (ATF 141 V 281 consid. 4.1.1). Le Tribunal fédéral a expliqué qu'eu égard aux indicateurs retenus, il convient, plus qu'avant, de tenir compte des effets de l'atteinte à la santé sur la capacité de la personne concernée à exercer son travail et les tâches de sa vie quotidienne (répercussions fonctionnelles). La phase diagnostique, à la base de l'examen, doit mieux prendre en considération le fait qu'un diagnostic de trouble somatoforme présuppose un degré d'une certaine gravité (ATF 141 V 281 consid. 4.3.1.1). Le déroulement et l'issue des traitements thérapeutiques et des mesures de réadaptation professionnelle fournissent également un éclairage sur les conséquences de l'affection psychosomatique (ATF 141 V 281 consid. 4.3.1.2). Il sied également de mieux intégrer la question des ressources personnelles dont dispose la personne concernée, au vu en particulier de sa personnalité et du contexte social dans lequel elle évolue (ATF 141 V 281 consid. 4.3.2 et 4.3.3). Jouent par ailleurs un rôle essentiel les questions de savoir si les limitations alléguées se manifestent de la même manière dans tous les domaines de la vie (travail et loisirs) et si la souffrance se traduit par un recours aux offres thérapeutiques existantes (ATF 141 V 281 consid. 4.4 à 4.4.2). La Haute Cour a toutefois souligné que la nouvelle jurisprudence ne modifiait en rien celle tirée de l'art. 7 al. 2 LPGA, laquelle exige la seule prise en compte des conséquences de l'atteinte à la santé et impose un examen objectif de l'exigibilité, le fardeau de la preuve matérielle incombant à la personne requérante. Comme auparavant, des évaluations et des limitations subjectives qui ne sont pas médicalement explicables ne peuvent pas être considérées comme des atteintes à la santé invalidantes. La reconnaissance d'un taux d'invalidité fondant le droit à une rente ne sera admise que si, dans le cas d'espèce, les répercussions fonctionnelles de l'atteinte à la santé médicalement constatée sont établies de manière concluante au degré de vraisemblance prépondérante, à l'aide des indicateurs standards, et exemptes de contradictions (ATF 141 V 281 consid. 3.7.1 et 3.7.2). Par la suite, dans les ATF 143 V 409 et 143 V 418, le Tribunal fédéral a jugé que l'approche développée dans le cadre des troubles somatoformes douloureux doit dorénavant s'appliquer à tous les troubles psychiques, en particulier aussi aux dépressions légères à moyennes, qui doivent dès lors, en principe, faire l'objet d'une procédure probatoire structurée au sens de l'ATF 141 V 281 (ATF 143 V 418 consid. 6 et 7 et les références), afin d'établir l'existence d'une incapacité de travail et de gain invalidante. Ainsi, le caractère invalidant d'atteintes à la santé psychique doit être déterminé dans le cadre d'un examen global, en tenant compte des différents indicateurs, au sein desquels figurent notamment les limitations fonctionnelles et les ressources de la personne assurée, de même que le critère de la résistance du trouble psychique à un traitement conduit dans les règles de l'art (ATF 143 V 409 consid. 4.4 ; arrêt du TF 9C\_148/2018 du 24 avril 2018 consid. 5.2). Bien plus que le diagnostic, c'est donc la question des effets fonctionnels d'un trouble qui importe. On peut toutefois renoncer à évaluer la capacité de travail de la personne concernée dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits normative et structurée, au moyen du catalogue d'indicateurs, lorsqu'un tel examen n'apparaît ni nécessaire ni adéquat. Il en est ainsi, notamment, lorsque des rapports médicaux clairs et bien motivés excluent toute incapacité de travail et qu'en raison d'un défaut de spécialisation du médecin qui s'exprime ou pour un autre motif, les avis médicaux qui soutiennent le contraire ne s'avèrent pas pertinents (ATF

143 V 418 consid. 7.1). Il en va de même également lorsque les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, qui exclut d'emblée l'hypothèse d'une atteinte à la santé (voir également ATF 141 V 281 consid. 2.2 ; arrêt du TF 9C\_534/2015 consid. 2.2.2 et les références). Toutefois, comme l'a déclaré le Tribunal fédéral dans son arrêt 9C\_899/2014, la distinction entre une exagération des symptômes, excluant le droit à des prestations, et une simple tendance à la clarification - qu'on ne saurait assimiler - est délicate. D'une part, cette propension (inconsciente) à amplifier les douleurs ressenties et à vouloir les clarifier est dans la nature même des troubles somatoformes douloureux et des affections comparables, dont la caractéristique est que l'on n'en trouve pas de corrélation organique suffisante. D'autre part, on ne saurait ignorer les particularités de la procédure d'instruction en matière d'assurances sociales. La personne assurée, qui dépose une demande auprès de l'assurance-invalidité dans le but de se voir allouer des prestations d'assurance, cherchera souvent (si ce n'est dans tous les cas) à faire état - consciemment ou inconsciemment - de ses troubles et limitations de sorte à atteindre ce but (arrêt du TF 9C\_899/2014 consid. 4.2.1 et les références). L'évaluation par le biais du catalogue d'indicateurs ne sera pas nécessaire non plus en particulier lorsque les documents médicaux existants laissent apparaître, au degré de la vraisemblance prépondérante, une dépression légère, qu'on ne peut considérer comme chronique et qui n'est pas associée à une comorbidité (ATF 143 V 09 consid. 4.5.3 et les références).

### **E. 7.5.3**

En l'espèce, un trouble de l'adaptation mixte réactif à une douleur chronique a été diagnostiqué par la Dresse H.\_\_\_\_\_ sans que le caractère éventuellement invalidant de cette atteinte n'ait été examiné à l'aune de la grille d'évaluation susmentionnée. Cependant, le diagnostic ainsi posé l'a été à l'aune d'une labilité émotionnelle réactive à une douleur chronique. Il qualifie une affection accessoire au diagnostic principal que constitue le déplacement du disque intervertébral lombaire et figure à l'arrière-plan du status médical présenté par l'assurée. Aucune limitation fonctionnelle propre à cette affection n'a été mise en évidence. Nonobstant le diagnostic qu'elle pose et qu'elle mentionne parmi ceux susceptibles d'entraîner des limitations fonctionnelles ou/et organiques, la Dresse H.\_\_\_\_\_ considère que la recourante dispose d'une capacité entière de travail dans une activité adaptée à son état de santé. Une telle activité s'exerçant en position assise, sans port de charges dépassant 8 kg, sans rotation du tronc, sans position penchée, accroupie ou agenouillée, sans mouvements répétitifs, sans ascension d'escaliers, d'échelles ou d'échafaudages, sans marche en terrains irréguliers et dépassant 30 minutes, à l'abri du froid, de l'humidité ou des intempéries, force est de constater que la Dresse H.\_\_\_\_\_ ne retient que des contraintes répondant aux affections somatiques de la recourante. Elle ne préconise aucune limitation du temps de travail, n'impose aucune heure de repos, pas plus qu'elle ne recommande l'exercice d'une activité lucrative dans un environnement protégé du stress ou des exigences de rentabilité, par exemple. A défaut, elle ne déduit aucune limitation fonctionnelle du trouble psychique qu'elle diagnostique. La recourante elle-même ne décrit aucune répercussion fonctionnelle liée à ce trouble. Elle ne déplore aucun retrait social, aucune limitation fonctionnelle dans ses tâches quotidiennes, ni épuisement de ses ressources personnelles. Elle ne fait état d'aucun suivi psychiatrique. Si mention est faite au dossier d'un traitement anxiolytique (Alprazolam®), rien n'indique par qui il a été prescrit (AI pces 7 p. 2 ; 8 p. 2), ni s'il exerce ou non un effet thérapeutique. La recourante se limite à invoquer une affection psychique prétendument invalidante sans se prévaloir de l'avis d'un spécialiste susceptible d'étayer ses allégués, cela alors même que la reconnaissance d'une

atteinte à la santé psychique présuppose, à tout le moins, l'émission d'un diagnostic émanant d'un psychiatre (ATF 130 V 396 consid. 5.3.2 p. 398 s.). Dans ces circonstances, la seule mention d'un diagnostic psychique secondaire, sans description de répercussions fonctionnelles correspondantes, posé par un médecin qui n'est pas psychiatre, dans un contexte médical prédominé par des affections de nature somatique, ne suffit pas à justifier la mise en oeuvre d'une procédure d'établissement des faits normative et structurée (cf. arrêts du TF 8C\_341/2018 du 13 août 2018 consid. 6.2 ; 9C\_580/2017 du 16 janvier 2018 consid. 3.1 ; 9C\_14/2018 du 12 mars 2018 consid. 2.1 ; 9C\_95/2017 du 25 août 2017 consid. 5). Aucun défaut d'instruction en ce sens ne saurait être reproché à l'OAIE in casu.

### **E. 7.6**

Sur le vu de ce qui précède, c'est à juste titre que ce dernier a déterminé l'incapacité de gain de la recourante à la lumière d'une incapacité de travail de 80% dans son activité lucrative habituelle et d'une capacité de travail totale dans une activité adaptée aux atteintes à sa santé physique.

### **E. 8**

Il sied à présent de déterminer si l'évaluation du taux d'invalidité effectuée par l'autorité inférieure est conforme au droit et si la capacité de travail totale de l'assurée dans une activité adaptée peut, le cas échéant, ouvrir le droit à une rente compte tenu du taux d'invalidité économique résultant de la comparaison des revenus avant et après invalidité.

#### **E. 8.1**

Pour évaluer le taux d'invalidité des assurés ayant exercé précédemment une activité à plein temps, 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 du travail équilibré (cf. art. 28a al. 1 LAI et 16 LPGA).

##### **E. 8.1.1**

Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente. En application de l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA, mais pas avant le mois qui suit le 18e anniversaire de l'assuré. L'al. 3 précise que la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance. En outre, les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 132 V 393 consid. 2.1 ; 129 V 222 consid. 4.1 et 4.2 et 128 V 174 consid. 4a). Selon la jurisprudence, les salaires avant et après invalidité doivent être pris en compte indexés jusqu'à la date de la survenance du droit théorique éventuel à la rente suite au délai d'attente d'une année (ATF 129 V 222 consid. 4.1 ; 128 V 174 consid. 4a ; Valterio, op. cit., p. 548 ss n° 2063 ss). Il ressort des pièces figurant au dossier que la recourante a adressé sa demande de prestations le 20 janvier 2016 (AI pce 10), de sorte que le délai de six mois au sens de l'art. 29 al. 1 LAI s'est échu le 1er juillet 2016. En outre, l'autorité inférieure a retenu que l'incapacité de travail avait commencé le 29 juillet 2014 (AI pces 10 p. 2 ; 15 p. 3 et 6 ; 22), de sorte que le délai d'une année déterminé à l'art. 28 al. 1 LAI s'est terminé le 29 juillet 2015. Il ne ressort pas du dossier une autre date que celle retenue par l'OAIE pour le début de l'incapacité de travail. Partant, l'éventuel droit

à la rente de la recourante a pris naissance le 1er juillet 2016 (voir aussi arrêt TAF C-71/2014 du 23 mars 2015 consid. 9.1).

### **E. 8.1.2**

Les revenus à comparer - à cette date - doivent être évalués de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, dans la mesure du possible, de se référer aux salaires réellement gagnés par l'assuré avant et après la survenance de ses problèmes de santé. A défaut d'un salaire de référence, un salaire théorique doit être évalué sur la base des statistiques salariales retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires (ci-après : ESS), publiées par l'Office fédéral de la statistique (ci-après : OFS) ou sur les données salariales résultant des descriptions de postes de travail établies par la CNA (ATF 139 V 592 consid. 2.3 ; 126 V 75 consid. 3b/aa et bb ; arrêt du TF 9C\_719/2015 du 3 juin 2016 consid. 5.1). Les données de l'ESS relatives aux années déterminantes 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 TF I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). L'administration doit de plus tenir compte pour le salaire d'invalidé de référence d'une diminution de celui-ci, cas échéant, pour raison d'âge, de limitations dans les travaux dits légers ou de circonstances particulières. La jurisprudence n'admet à ce titre pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 75 consid. 5). La comparaison des revenus doit se faire sur le même marché du travail car les salaires et le coût de la vie ne sont pas les mêmes entre deux pays et ne permettent pas une comparaison objective (ATF 110 V 273 consid. 4b). S'agissant d'assurés 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'ESS peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (Michel Valterio, Commentaire Loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI], 2018, art. 28a n° 45 p. 421 ; ATF 110 V 273 consid. 4b ; arrêts du TF I 215/04 du 4 mai 2005 et I 321/05 du 28 octobre 2005).

### **E. 8.1.3**

La notion de 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, tant au regard des exigences professionnelles et intellectuelles qu'au niveau des sollicitations physiques. L'administration n'a pas à démontrer l'existence d'offres de travail concrètes disponibles et correspondant aux limitations de l'assuré (arrêt du TF 9C\_633/2016 du 28 décembre 2016 consid. 4.2).

### **E. 8.2.1**

En l'occurrence, l'autorité inférieure a procédé à une comparaison de revenus (AI pce 24) basés sur les données de l'ESS 2012. Le recours aux données de l'ESS n'est pas critiquable (cf. supra consid. 7.1.1). En revanche, c'est à tort que lors de l'émission en août 2016 de la décision contestée, l'autorité inférieure a fondé son calcul sur les données ESS 2012 plutôt que sur celles plus récentes (ATF 143 V 295 consid. 4 ; arrêt du TF 8C\_520/2016 du 14 août 2017 consid. 4.3.1) de 2014, lesquelles étaient publiées depuis le 15 avril 2016 (cf. htt

ps://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/catalogues-banques-donnees/tableaux.assetdetail.327893.html, consulté la dernière fois le 21 février 2019).

### **E. 8.2.2**

Selon les données de l'ESS 2014 pour les branches économiques du secteur privé (tableau TA1\_skill\_level) pour une employée dans la branche de l'hébergement et de la restauration pour des tâches physiques ou manuelles simples (niveau de compétences 1), le revenu statistique mensuel moyen correspondant à 40 heures hebdomadaires s'élève à 3'767.- francs, soit 3'810.51 francs après indexation (2014 = 103.9, 2016 = 105.1). Après adaptation à la durée usuelle de travail hebdomadaire dans la branche concernée pour 2016 de 42.4 heures (OFS, Statistique de la durée normale du travail dans les entreprises), le Tribunal retient un salaire mensuel moyen sans invalidité de 4'039.14 francs.

### **E. 8.2.3**

S'agissant du salaire d'invalidé, l'OAIE a estimé que l'exercice d'une activité lucrative respectant les limitations fonctionnelles retenues était exigible à 100% dans le secteur tertiaire de la table ESS TA1 (secteur privé) 2012, niveau de compétences 1. En principe, il y a lieu de se fonder sur la valeur médiane de la table ESS TA1 (secteur privé), ligne « total secteur privé » dont l'utilisation est prescrite par la jurisprudence (ATF 133 V 545 consid. 5.1 et 5.2 ; 124 V 321 consid. 3b/aa) et non sur un panel de secteurs spécifiques d'activités. Toutefois, la jurisprudence estime que, pour des motifs d'opportunité, notamment lorsque la personne a travaillé longtemps dans le même domaine ou que certains domaines d'activité sont totalement exclus en raison de ses limitations, il est possible de déroger à la règle générale et de prendre en considération un secteur ou une branche particulière lors du calcul du salaire après invalidité (arrêt du TF 9C\_311/2012 du 23 août 2012 consid. 4.1). En l'occurrence, au vu du fait que tous les secteurs d'activités ne sont pas mentionnés comme exigibles par le service médical de l'OAIE (AI pce 23) il se justifie d'appliquer le secteur particulier « services », ce dernier regroupant un large panel d'activités accessibles pour la recourante. Le Tribunal retient ainsi, conformément aux données ESS 2014, pour la moyenne du secteur « services » dans le secteur privé (tableau TA1\_skill\_level) pour des tâches physiques ou manuelles simples (niveau de compétences 1) pour les femmes, le revenu statistique mensuel moyen pour une durée de 40 heures hebdomadaires de 4'203.- francs, soit 4'251.54 francs après indexation (2014 = 103.9, 2016 = 105.1). Après adaptation de ce salaire à la durée usuelle de travail hebdomadaire dans le secteur concerné pour 2016 (OFS, Statistique de la durée normale du travail dans les entreprises) de 41.7 heures, le Tribunal retient un salaire mensuel moyen d'invalidé de 4'432.23 francs. Enfin, l'OAIE a déduit un abattement de 10 % sur le revenu d'invalidité compte tenu de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas (limitations fonctionnelles en relation avec les atteintes à la santé, âge de l'assurée [47 ans] et le manque de formation certifiée). Le Tribunal de céans ne trouve aucun élément justifiant d'apprécier différemment l'abattement retenu par l'autorité inférieure eu égard aux circonstances du cas d'espèce. Au surplus, la recourante n'a soulevé aucun grief à l'encontre de ce pourcentage. Partant, le Tribunal administratif fédéral peut retenir le même abattement que celui de l'autorité inférieure. Par conséquent, avec un abattement de 10 %, le revenu d'invalidé annuel s'élève à 3'989.01 francs.

### **E. 8.2.4**

Au final, la comparaison du revenu sans invalidité (4'039.14 francs) et du revenu avec invalidité (3'989.01 francs), aboutit à un taux d'invalidité de 1.24 % - arrondi à 1 % - insuffisant pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité :  $(4'039.14 - 3'989.01) \times 100 / 4'039.14 = 1.24 \%$  Compte tenu de ce qui précède, le recours du 26 septembre 2016 doit être rejeté et la décision de l'OAIE du 31 août 2016 confirmée.

#### **E. 9.1**

Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, fixés à 800 francs, sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont elle s'est acquittée au cours de l'instruction (cf. TAF pce 3).

#### **E. 9.2**

Il n'est alloué de dépens ni à la recourante ni à l'autorité inférieure (art. 7 al. 1 a contrario et al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (Le dispositif figure sur la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.