

# **BVGer C-6201/2009 vom 16. Juni 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6201\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6201_2009)

FR: TAF C-6201/2009 du 16 juin 2011

IT: TAF C-6201/2009 del 16 giugno 2011

## **Regeste**

Droit à la rente

## **Erwägungen**

### **E. 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 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, 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 Tribunal administratif fédéral 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.

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 3 let. dbis 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 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

### **E. 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.

### **E. 1.4**

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

### **E. 2**

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. L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'une ressortissante de l'Union européenne, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (cf. dans ce contexte la circulaire AI n° 292 du 10 mai 2010 de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS]). Comme avant 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 déterminé exclusivement d'après le droit suisse, étant précisé que la documentation médicale et administrative fournie par les institutions de sécurité sociale d'un autre Etat membre doit être prise en considération (art. 40 du Règlement [CEE] n° 574/72 précité).

### **E. 3.1**

Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2). Ainsi, par rapport aux dispositions de la LAI, il s'ensuit que le droit à une rente de l'assurance-invalidité doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2007 (dispositions de la 4ème révision de la LAI en vigueur dès le 1er janvier 2004) et, après le 1er janvier 2008, en fonction des modifications de cette loi consécutives à la 5ème révision de la LAI, étant précisé que l'application des dispositions de la 4ème révision de la LAI n'a aucune influence sur le calcul des rentes d'invalidité. Compte tenu du dépôt de la demande en date du 23 juin 2004 et du fait que le début de la maladie de longue durée remonte à août 2003 (doc 1 p. 10 n° 1.4), les articles cités ci-après sont, sauf indication contraire, ceux en vigueur du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007 (4ème révision de la LAI).

### **E. 3.2**

En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI (dont la teneur n'a pas été modifiée lors de l'entrée en vigueur de la 4ème révision de la LAI le 1er janvier 2004) 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 23 juin 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 28 août 2009, 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; ATF 129 V 222, consid. 4.1; ATF 121 V 362 consid. 1b).

#### **E. 4**

Selon les normes applicables, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes: d'une part être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA; art. 4, 28, 29 al. 1 LAI); d'autre part compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI; 3 ans selon le droit en vigueur à partir du 1er janvier 2008). La recourante a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plusieurs années (doc 1 p. 13) et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner si elle est invalide.

#### **E. 5**

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. 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. Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré 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). Au vu des atteintes dont est victime la recourante, la lettre b de cette disposition est applicable en l'espèce.

#### **E. 6**

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 exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré. 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. En particulier, s'il ne peut plus exercer sa profession habituelle et qu'un changement de métier est médicalement exigible de sa part, il est tenu de chercher un emploi adapté dans un autre secteur d'activités dans un temps raisonnable (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_361/2008 du 9 février 2009 consid. 6.1). 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.

#### **E. 7**

D'une manière générale, en présence d'avis médicaux contradictoires, le juge doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre. A cet égard, l'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est en principe ni son origine, ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. Il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a et les références).

#### **E. 8**

En l'espèce, le litige porte sur les répercussions de l'atteinte à la santé de l'assurée (troubles dégénératifs au rachis ainsi que des douleurs multiples à différents endroits sans substrat organique étant qualifiées de fibromyalgie par la recourante respectivement de trouble somatoforme douloureux par l'administration) sur sa capacité de travail, singulièrement sur le point de savoir si celle-ci présente un taux d'invalidité suffisant pour prétendre à des prestations de l'assurance-invalidité.

#### **E. 9**

Dans un arrêt du 8 février 2006 (I 336/04), paru aux ATF 132 V 65, le Tribunal fédéral a considéré que la fibromyalgie présente de nombreux points communs avec les troubles somatoformes douloureux (les deux termes étant même parfois utilisés comme synonymes par les praticiens), de sorte qu'il se justifie, sous l'angle juridique, et en l'état actuel des connaissances, d'appliquer par analogie les principes développés par la jurisprudence en matière de troubles somatoformes douloureux, lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère invalidant d'une fibromyalgie. Quoiqu'en dise la recourante, l'article concernant la fibromyalgie dont la date et la source demeurent par ailleurs inconnus produit en annexe à son écriture du 6 juin 2008 n'est pas de nature à démontrer un nouveau point de vue généralement admis par le corps médical qui justifierait de remettre en question la jurisprudence précitée. Ainsi, il existe une présomption que la fibromyalgie (respectivement le trouble somatoforme douloureux persistant) ou ses effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Le caractère non exigible de la réintégration dans le processus de travail peut résulter de facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté. Dans un tel cas, en effet, l'assuré ne dispose pas des ressources nécessaires pour vaincre ses douleurs. La question de savoir si ces circonstances exceptionnelles sont réunies doit être tranchée de cas en cas à la lumière de différents critères. Au premier plan figure la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. D'autres critères peuvent être déterminants. Ce sera le cas des affections corporelles chroniques, d'un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie), de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même

avec différents types de traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée (ATF 130 V 352). Plus ces critères se manifestent et imprègnent les constatations médicales, moins on admettra l'exigibilité d'un effort de volonté. Si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, on conclura, en règle ordinaire, à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit à des prestations d'assurance. Au nombre des situations envisagées figurent la discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, les grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral I 216/06 du 28 février 2007 consid. 3 et I 380/03 du 8 juillet 2004 consid. 2).

## **E. 10**

Cela étant, il appert que le dossier est principalement constitué de la documentation médicale mentionnée ci-après.

### **E. 10.1**

Dans un rapport médical détaillé E 213 du 17 novembre 2004 (doc 1 p. 14-25), le Dr G.\_\_\_\_\_ retient les diagnostics d'atteinte d'autres disques intervertébraux, à savoir dorsaux, dorso-lombaires et lombo-sacrés (CIM-10 M51) et d'hépatite virale chronique C (CIM-10 B18.2) guérie (doc 1 p. 15 n° 3.1, p. 21 n°7). Selon lui, la recourante présente une incapacité de travail totale dans toute profession pour cause de lombalgies chroniques (doc 1 p. 15 n° 3.2, p. 21 ss).

### **E. 10.2**

Pour sa part, le Dr H.\_\_\_\_\_, dans une expertise du 28 septembre 2006 effectuée à la polyclinique de neurologie et de neurochirurgie à l'Hôpital I.\_\_\_\_\_ (doc 12), pose le diagnostic de douleurs lombaires et de l'avant-pied des deux côtés d'étiologie peu claire avec présence soupçonnée d'un trouble douloureux somatoforme. Il souligne qu'il ne décèle aucune affection de type neurologique chez l'intéressée et qu'il ne peut donc faire part d'une quelconque incapacité de travail. En outre, il recommande un examen psychiatrique de l'assurée.

### **E. 10.3**

L'OAI BL met ainsi en oeuvre la réalisation d'une expertise psychiatrique. Dans un rapport du 26 avril 2007 (doc 17 et voire aussi doc 19 [réponse de l'expert à une question complémentaire]), le Dr C.\_\_\_\_\_ fait part d'un trouble somatoforme douloureux persistant (CIM-10 F 45.4) sans comorbidité prononcée, en particulier sans symptomatologie d'accompagnement affective et sans symptomatologie dépressive grave. Selon l'expert, il convient de retenir ce diagnostic en l'espèce, dès lors que l'assurée se plaint de fortes douleurs persistantes qui ne peuvent être entièrement expliquées par un procédé physiologique ou un trouble corporel, que la douleur apparaît être en relation avec des problèmes émotifs ou psychosociaux (attente passive d'être guérie, chômage, âge avancé faisant obstacle à une reconversion professionnelle étant précisé que la dernière activité a été décrite comme de plus en plus difficile et astreignante), qu'il existe une discrédence entre les symptômes somatiques et les éléments objectifs mis en évidence. Sur le plan psychiatrique, il retient ainsi une capacité de travail entière de l'assurée ne nécessitant pas

de mesures de réadaptation. Vu le déconditionnement de l'intéressée, il recommande toutefois une réintégration prudente dans le marché du travail avec tout d'abord un mi-temps avec augmentation du taux de travail progressivement à 100% dans les 3 mois suivants.

#### **E. 10.4**

L'OAI BL complète encore l'instruction en confiant la réalisation d'une expertise pluridisciplinaire aux Drs E.\_\_\_\_\_, rhumatologie et médecine interne, et D.\_\_\_\_\_, psychiatrie et psychothérapie. Dans un rapport du 10 novembre 2008 (doc 27), le premier praticien cité retient les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail de syndrome douloureux vertébral thoraco-lombaire sur ostéochondrose modérée possiblement érosive en L5-S1 avec protrusion discale en L5-S1, spondylarthrose L4-S1, ostéochondrose du rachis thoracique, malformation de la colonne vertébrale et mauvaise posture avec disbalance musculaire au niveau des épaules et du cou ainsi que les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail de syndrome douloureux à différents endroits avec trouble douloureux non spécifié, d'ostéopénie débutante, d'hyperfixation d'origine peu claire du tarse à droite et de la jonction métatarso-phalangienne du 2ème rayon à gauche (diagnostic différentiel: arthrite; fracture de fatigue en 2003) sans signe d'activité inflammatoire actuellement, de pied creux, de status après hépatite C et d'hypertonie artérielle. L'expert retient que, d'un point de vue rhumatologique, le syndrome douloureux de la colonne lombaire ayant conduit à l'incapacité de travail ne se trouve actuellement plus au premier plan mais bien plutôt un syndrome douloureux diffus présent à de nombreux endroits ne pouvant être expliqué par des éléments objectifs concrets. Il précise que les points douloureux proposés par le Collège américain de rhumatologie sont certes présents chez l'assurée mais que les plaintes émises par cette dernière portent également sur de nombreuses autres locations, de sorte que l'atteinte de l'intéressée sort du cadre d'une fibromyalgie typique et doit être mis en relation avec un trouble douloureux non spécifié vraisemblablement associé à une problématique supplémentaire relative à la gestion des douleurs. Il conclut que, au niveau rhumatologique, la symptomatologie au rachis thoraco-lombaire entraîne une incapacité de travail de 50% dans toute activité lourde et mi-lourde, y compris dans la dernière profession exercée d'aide de cuisine. En revanche, il subsiste une capacité de travail entière dans toute activité légère adaptée, à savoir des travaux qui ne requièrent pas le port et la manutention de charges excédant 10 kg et qui permettent d'alterner les positions (doc 27 p. 11 s n° 3.8). Le Dr D.\_\_\_\_\_ pose pour sa part le diagnostic de trouble somatoforme douloureux persistant (CIM-10 F45.4), en précisant qu'il s'agit d'un diagnostic par défaut, dès lors que, selon lui, les critères pour retenir une telle affection selon la définition de la CIM-10, interprétés de façon stricte, ne sont pas donnés en l'espèce vu l'absence d'éléments déclencheurs en rapport avec des conflits émotionnels et des problèmes psycho-sociaux. Soulignant le caractère prononcé de la problématique douloureuse qui contraint l'assuré à faire des pauses fréquentes, l'âge de l'intéressée, les efforts de thérapie dont la patiente a fait preuve jusqu'alors et le fait que la maladie évolue depuis 5 ans, il estime justifié de retenir sur le plan psychiatrique une incapacité de travail de l'assurée de 30% dans toute activité (doc 27 p. 16 n° 4.8). Dans la discussion finale, les Drs D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ concluent à une capacité de travail de l'assurée de 70% dans toute profession adaptée selon les constats psychiatriques (doc 27 p. 18 n° 7).

#### **E. 10.5**

Appelé à se prononcer sur le bien-fondé de l'expertise pluridisciplinaire précitée, le Dr F. \_\_\_\_\_, du SMR, relève que l'incapacité de travail sur le plan psychiatrique retenue par les Drs D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ n'est pas convaincante dès lors que l'état de santé de l'assurée est resté stationnaire depuis l'examen effectué par le Dr C. \_\_\_\_\_ et que les experts justifient la capacité de travail réduite de l'intéressée en se fondant uniquement sur l'âge de celle-ci et l'évolution de la maladie sur 5 ans ce qui est insuffisant pour reconnaître un caractère invalidant à cette affection selon les critères jurisprudentiels. Il conclut qu'un travail adapté, respectant les limitations fonctionnelles retenues sur le plan rhumatologique, est exigible à plein temps de la part de l'assurée (rapport du 12 février 2009 [doc 32 p. 2-3]).

### **E. 10.6**

Les avis susmentionnés du corps médical appellent les remarques qui suivent.

#### **E. 10.6.1**

Tout d'abord, rien au dossier ne permet de remettre en cause l'appréciation du Dr E. \_\_\_\_\_ quant à l'exigibilité de la part de l'assurée d'une activité adaptée à 100% sur le plan strictement rhumatologique (cf. consid. 10.4 1er paragraphe in fine). Le Tribunal de céans n'a partant aucune raison pertinente de douter du bien-fondé des conclusions de ce praticien qui reposent sur une étude fouillée et qui est en tout point conforme aux réquisits jurisprudentiels en la matière (cf. supra consid. 7).

#### **E. 10.6.2**

Ensuite, comme le relève à juste titre l'OAI BL et le Dr F. \_\_\_\_\_, il appert que les critères permettant exceptionnellement de reconnaître un caractère incapacitant au trouble somatoforme douloureux persistant ou à la fibromyalgie (cf. supra consid. 9) ne se présentent manifestement pas de façon suffisamment prononcée en l'espèce pour conclure que, d'un point de vue objectif, l'assurée ne dispose pas des ressources nécessaires pour mettre en valeur sa capacité de travail respectivement qu'un tel effort ne peut être exigé d'elle pour surmonter son état. Ainsi, autant le Dr C. \_\_\_\_\_, dans l'expertise psychiatrique du 26 avril 2007 (doc 17 p. 5 s.), que le Dr D. \_\_\_\_\_, dans l'expertise pluridisciplinaire du 10 novembre 2008 (doc 27 p. 15 n°4.7), relèvent l'absence d'une comorbidité psychiatrique d'une acuité et d'une durée importantes, ce qui est par ailleurs confirmé par les constats du Dr J. \_\_\_\_\_, psychiatre traitant de la recourante. En effet, ce médecin se limite à poser le diagnostic de fibromyalgie et faire part d'une symptomatologie d'accompagnement (douleurs multiples, hyperémotivité, sensation douloureuse d'être incomprise, mécanisme hyponchondriaque) qui ne se démarque pas clairement de l'atteinte principale (cf. rapports des 2 juin 2008 [doc 24 p. 2], 8 juillet 2008 [doc 25], 4 février 2009 [pce TAF 1 p. 3 s.]; voire aussi le rapport du 28 septembre 2009 [pce TAF 1 p. 2] établi par le Dr K. \_\_\_\_\_, généraliste étant le médecin traitant de l'assurée). En ce qui concerne les autres critères pertinents qui font office d'aide à l'appréciation globale de la situation, le Tribunal administratif fédéral constate que seul celui des douleurs chroniques est donné en l'espèce dès lors que la recourante souffre depuis juin 2003 (cf. supra let. A), sans rémission durable, de douleurs lombaires causées par un trouble dégénératif du rachis qui perturbent son fonctionnement personnel et professionnel et engendrent une incapacité de travail de 50% dans des activités lourdes à mi-lourdes selon les constats du Dr E. \_\_\_\_\_. On ne peut toutefois parler de perte d'intégration dans toutes les manifestations de la vie puisque les Drs C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ mentionnent une vie familiale et sociale conservée chez l'assurée (doc 17 p. 6, doc 27 p. 16). Il y a également lieu d'exclure la présence d'un état

psychique cristallisé dans la mesure où rien au dossier ne met en évidence un conflit intra-psychique permettant d'expliquer la persistance du syndrome douloureux (arrêt du Tribunal fédéral I 1093/06 du 3 décembre 2007 consid. 5.2). Bien plutôt, le Dr D. \_\_\_\_\_ relève expressément l'absence d'éléments au niveau psychiatrique et psychosocial permettant d'expliquer le trouble somatoforme douloureux (cf. doc 27 p. 15 s.). On ne saurait non plus parler d'échec des traitements puisque la recourante est suivie depuis seulement 2008 par un psychiatre et que celui-ci évoque un espoir d'amélioration en rapport avec la thérapie nouvellement mise en place (doc 25 p. 2 [certificat du 8 juillet 2008 établi par le Dr J. \_\_\_\_\_]; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_871/2010 du 25 février 2011 consid. 5.2). Dans ces conditions, le Tribunal de céans ne peut que se rallier à l'appréciation des Drs C. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ et retenir l'absence d'une incapacité de travail de la recourante au niveau psychiatrique. Sur le plan strictement médical, il convient donc de conclure que l'assurée est à même d'exercer à plein temps une activité adaptée moyennant les limitations fonctionnelles mises en évidence par le Dr E. \_\_\_\_\_ (cf. supra consid. 10.4 [activités légères permettant l'alternance des positions]).

### **E. 11.1**

L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 LAI). Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le 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'invalide a raisonnablement 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 276 consid. 4b; voir également ATF 127 V 298 consid. 4c), étant précisé que l'on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_236/2008 du 4 août 2008 consid. 4.2 et 9C\_446/2008 du 18 septembre 2008 consid. 4.2). Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre. On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités d'emploi irréalistes, ou se borner à prendre en considération un genre d'activité quasiment inconnu du marché du travail (arrêts du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.3 avec références).

### **E. 11.2**

S'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle.

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse, il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est (ou était) en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail et de mettre ainsi à profit sa capacité de travail médico-théorique (arrêts du Tribunal fédéral I 61/05 du 27 juillet 2005 consid. 4.4 avec références, I 819/04 du 27 mai 2005 consid. 2.2). Indépendamment de l'examen de la condition de l'obligation de réduire le dommage (cf. supra consid. 6), cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (cf. arrêts du Tribunal fédéral I 1034/06 du 6 décembre 2007 consid. 3.3.3 et les références citées). La jurisprudence du Tribunal fédéral n'est cependant pas encore cristallisée quant à la question de savoir quel est le moment déterminant pour effectuer l'analyse globale précitée (U. Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich Bâle Genève 2010 p. 273). En matière d'octroi initial d'une rente, plusieurs arrêts prennent comme référence la date de la décision attaquée (cf. par exemple arrêts du Tribunal fédéral 9C\_104/2008 du 15 octobre 2008 consid. 4 et les références citées; 9C\_979/2009 du 10 février 2010), alors que d'autres se fondent sur le moment où le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_354/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5.2; quant à l'exigibilité d'un changement de profession: arrêt du Tribunal fédéral 9C\_612/2007 du 14 juillet 2008 consid. 5.2; I 761/04 du 14 juin 2005 consid. 2.3 se référant à l'ATF 129 V 222). Ce point ne saurait toutefois jouer un rôle déterminant dans la présente affaire pour les raisons exposées ci-après.

### **E. 11.3**

En l'occurrence, il ressort du dossier que, dès août 2003, les affections dont est atteinte la recourante ont eu des répercussions sur sa capacité de travail (cf. supra let. A). Un éventuel droit à la rente aurait donc pu naître en principe au plus tôt en août 2004 (cf. supra consid. 5 in fine), soit à un moment où la recourante avait 54 ans. Par ailleurs, il appert que l'assurée avait 59 ans et 11 mois lors du prononcé de la décision entreprise en août 2009. Or, dans les deux cas, force est de constater qu'une analyse globale de la situation au sens de la jurisprudence précitée ne permet pas de reconnaître à la recourante le droit à une rente d'invalidité entière compte tenu des exigences sévères que le Tribunal fédéral a posé en la matière. En effet, s'il est vrai que les atteintes fonctionnelles de l'assurée constituent un certain handicap dans la recherche d'un emploi (activités légères avec alternance des positions), celles-ci ne présentent pas une intensité telle qu'un retour sur le marché du travail doit être considéré comme illusoire, d'autant que l'assurée aurait pu exercer cette nouvelle activité pendant plusieurs années à plein temps, qu'elle a déjà travaillé pendant de nombreuses années dans le secteur industriel au cours de sa carrière professionnelle (doc 41 p. 18 n° 4.4) et que les offres d'emplois dans les travaux simples et répétitifs sont en principe ouvertes aux employés indépendamment de leur âge (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_990/2009 du 4 juin 2010 consid. 3 et 4; 9C\_508/2010 du 30 août 2010 consid. 3.3; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1481/2009 du 16 mai 2011 consid. 6.3.1 2ème paragraphe).

## **E. 12**

Il sied encore d'examiner si la comparaison des revenus a été effectuée de façon conforme au droit, étant relevé que la recourante ne soulève aucun grief concret en la matière.

### **E. 12.1**

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 gagner en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui sur un marché du travail équilibré. En l'absence d'une activité effectivement réalisée après la survenance de l'invalidité, le gain d'invalide est une donnée théorique et est évalué sur la base de statistiques. 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). 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. A ce titre, la jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 78 consid. 5).

### **E. 12.2**

En l'occurrence, dans sa réponse au recours du 19 janvier 2010 (pce TAF 6 p. 7), l'OAI BL a effectué une évaluation de l'invalidité selon la méthode générale. S'agissant du salaire de valide, il s'est fondé sur le salaire effectif réalisé par l'assurée en 2003 avec indexation à l'année 2004, à savoir le moment où le droit à la rente aurait pu naître au plus tôt. L'augmentation des salaires dans le secteur "hôtellerie et restauration" ayant été de 1.1% en 2004 (et non 1% comme retenu par l'administration), le revenu sans invalidité se monte ainsi à Fr. 59'754.-. En ce qui concerne le revenu d'invalide, l'OAI BL s'est référé aux données de l'enquête suisse sur la structure des salaires, tableau TA1, revenu moyen mensuel des salariées pour des travaux simples et répétitifs, tout secteur confondu (Fr. 3'893.- pour 40 h./sem.). Après avoir adapté ce montant au nombre d'heures habituelles de 41.6 h./sem et multiplié le résultat obtenu par 12, il a fixé le salaire annuel avec invalidité à Fr. 48'585.-. Dans ce contexte, on note que l'administration n'a pas jugé opportun de procéder à une réduction du revenu d'invalide pour motifs personnels et professionnels dans la présente affaire. Bien qu'il convienne de laisser une certaine marge de manoeuvre à l'autorité inférieure sur ce point, cette absence d'abattement apparaît très rigoureuse au vu des circonstances particulières du cas (travaux légers, besoin de pauses supplémentaires, alternance des positions) et une réduction de 10% semble plus justifiée in casu. Quoiqu'il en soit, même en retenant une réduction trop généreuse de 20% dans la présente affaire, la recourante n'arriverait pas à un taux d'invalidité susceptible d'ouvrir le droit à une rente. En effet, en procédant de la sorte, le revenu d'invalide se monterait à Fr. 38'868.- (80% de Fr. 48'585.-). La comparaison du revenu sans invalidité de Fr. 59'754.- au revenu d'invalide de Fr. 38'868.- ferait apparaître un préjudice économique de 34.95% ( $\frac{59'754 - 38'868}{59'754} \times 100$ ). Ce taux ne donnerait pas droit à une rente d'invalidité. A titre superfétatoire, on note qu'il en irait de même en effectuant une nouvelle comparaison des revenus pour l'année 2009, date de la décision dont est recours.

## **E. 13**

Il appert par conséquent que la décision entreprise doit être confirmée et le recours rejeté.

## **E. 14**

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, fixés par le Tribunal de céans à Fr. 300.-, sont mis à la charge de la recourante déboutée (art. 69 al. 2 LAI et art. 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ce montant est compensé par l'avance de frais fournie de Fr. 300.-. Il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario en relation avec les art. 7 ss FITAF).

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