

BVGer C-7338/2016 vom 20. August 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-08-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7338_2016

FR: TAF C-7338/2016 du 20 août 2019

IT: TAF C-7338/2016 del 20 agosto 2019

Regeste

Révision de la rente

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et avec une pleine cognition sa compétence et les conditions de recevabilité des recours qui lui sont soumis (art. 7 PA ; ATAF 2016/15 consid. 1 ; 2014/4 consid. 1.2).

E. 1.2

Sous réserve des exceptions, 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), ce dernier 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 prises par l'OAIE au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

E. 1.3

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 pas autrement. Conformément à l'art. 3 let. dbis 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. A cet égard, conformément à l'art. 2 LPGA, en relation avec l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la LAI ne déroge expressément à la LPGA.

E. 1.4

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 (art. 59 LPGA et 48 al. 1 PA). Ces conditions sont remplies en l'espèce.

E. 1.5

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 50 al. 1 PA ; art. 52 al. 1 PA), le recours est recevable, l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment acquittée (art. 63 al. 4 PA).

E. 2

Le présent litige porte sur le rejet - par décision du 27 octobre 2016 - d'une nouvelle demande de prestations AI déposée le 14 août 2014 auprès de l'assurance-invalidité suisse

par une ressortissante française domiciliée en France voisine.

E. 3

La recourante étant citoyenne d'un Etat membre de la Communauté européenne, la cause doit 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, entré en vigueur le 1er juin 2002 (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). 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 ALPC ; 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. 4.1

L'examen du droit à des prestations selon la LAI est régi par la teneur de la LAI au moment de la décision entreprise eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants 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 136 V 24 consid. 4.3, 129 V 1 consid. 1.2; voir ég. arrêts du TF 9C_598/2011 du 19 avril 2012 et 9C_488/2012 du 25 janvier 2013 s'agissant des conditions d'une extension au-delà de la date de la décision). Ainsi, le droit à une rente de l'assurance-invalidité doit être examiné en l'espèce au regard des dispositions de la 6e révision (premier volet) de la LAI entrées en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647), la décision attaquée ayant été prononcée le 27 octobre 2016 (pce 206).

E. 4.2

Il est également rappelé que le pouvoir d'examen du Tribunal est limité aux faits survenus jusqu'au prononcé de la décision attaquée (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1). Le Tribunal ne peut ainsi prendre en considération que les rapports médicaux établis antérieurement à la décision attaquée, à l'exception de ceux établis ultérieurement qui permettent de mieux appréhender 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).

E. 5

Aux termes de l'art. 36 LAI, l'assuré qui compte trois années au moins de cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants lors de la survenance de l'invalidité, a droit à une rente ordinaire (al. 1). Les cotisations versées à une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) peuvent également être prises en considération, à condition qu'une année au moins de cotisations puisse être comptabilisée en Suisse (FF 2005 p. 4065; art. 6 et 45 du règlement n° 883/2004). Il ressort de l'extrait du compte individuel de la recourante (pce 157 p. 1 ; TAF pce 9), que celle-ci compte plus de trois années de cotisations à l'AVS/AI, de sorte qu'elle remplit la condition afférant à la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner si elle est invalide au sens de la loi.

E. 6.1

Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, la personne assurée a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a), elle a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b), au terme de cette année, elle est invalide à 40% au moins (let. c). 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). L'art. 29 al. 4 LAI prévoit que les rentes correspondant à un taux d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse. Suite à l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'ALCP (cf. consid. 3), cette restriction n'est pas applicable lorsqu'un assuré est un ressortissant suisse ou de l'UE et réside dans l'un des Etats membres de l'UE (ATF 130 V 253 consid. 2.3; art. 4 et 7 du règlement (CE) n° 883/04).

E. 6.2

Le droit à la rente d'invalidité prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA (délai de carence; ATF 143 V 547 consid. 3.2; voir aussi ATF 140 V 2 consid. 5.3). La rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance (art. 29 al. 3 LAI).

E. 6.3

Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 LPGA). L'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI). Elle est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI).

E. 6.3.1

L'incapacité de gain constitue 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 (art. 7 al. 1 LPGA). 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. 6.3.2

Par incapacité de travail, l'on entend toute perte, totale ou partielle, 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, si cette perte résulte d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique. 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. 7.1

Lorsque l'administration entre en matière sur une nouvelle demande de prestations et examine l'affaire au fond, elle doit vérifier si la modification du degré d'invalidité est réellement intervenue en procédant de la même manière qu'en cas de révision au sens de l'art. 17 LPGA selon lequel, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de rente subit une modification notable, la rente est révisée pour l'avenir (ATF 130 V 64 consid. 2, 117 V 198 consid. 3a; notamment : arrêts du TF 9C_269/2018 du 25 juillet 2018 consid. 2, I 329/05 du 10 février 2006 consid. 1.1, 132/03 du 26 avril 2005 consid. 2).

E. 7.2

Tout changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision. La rente peut ainsi être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain (ou d'exercer ses travaux habituels) ont subi un changement important (ATF 141 V 9 consid. 2.3, 130 V 343 consid. 3.5, 113 V 275 consid. 1a). Le point de savoir si une telle modification déterminante s'est produite doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière décision rejetant la demande de prestations entrée en force et reposant sur un examen matériel du droit à la rente, et les circonstances régnant à l'époque de la nouvelle décision litigieuse (ATF 133 V 108 consid. 5.3.1, 130 V 71 consid. 3.2, 125 V 368 consid. 2 et références; arrêts du TF 9C_589/2017 cité consid. 4, 9C_246/2013 du 20 septembre 2013 consid. 2.2).

E. 7.3

Si l'administration constate que l'invalidité ne s'est pas modifiée depuis la décision précédente, passée en force, elle rejette la demande (ATF 117 V 198 consid. 3a; arrêt du TF 9C_589/2017 du 17 avril 2018 consid. 4). Dans le cas inverse, elle doit encore examiner si la modification constatée suffit à fonder une invalidité donnant droit à des prestations et statuer en conséquence (arrêt du TF 132/03 cité consid. 2). En cas de recours, le même devoir de contrôle quant au fond incombe au tribunal (ATF 117 V 198 consid. 3a, 109 V 108 consid. 2b).

E. 8.1

Bien que l'invalidité soit ainsi une notion juridique et économique, les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux l'on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré. Précisément, la tâche des médecins consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités la personne assurée est incapable de

travailler. Il leur appartient de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé, en exposant les motifs qui les conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail (ATF 132 V 93 consid. 4, 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, 105 V 156 consid. 1; voir ég. ATF 140 V 193 consid. 3.2).

E. 8.2

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 143 V 124 consid. 2.2.2, 134 V 231 consid. 5.1, 125 V 351 consid. 3a; arrêt du TF 9C_453/2017 du 6 mars 2018 consid. 4.2). 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 135 V 465 consid. 4.4, 125 V 351 consid. 3; arrêt du TF 9C_555/2015 du 23 mars 2016 consid. 5.2; Michel Valterio, Commentaire Loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI], 2018, [cité Commentaire LAI], art. 57 n° 33). La valeur probante d'une expertise est de plus liée à la condition que l'expert dispose de la formation spécialisée nécessaire, de compétences professionnelles dans le domaine d'investigation (cf. arrêts du TF 9C_745/2010 du 30 mars 2011 consid. 3.2 et la référence, 9C_59/2010 du 11 juin 2010 consid. 4.1; cf. Valterio, Commentaire LAI, art. 57 n° 37). En présence d'avis contradictoires, le Tribunal doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt qu'une autre. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise le fait que celle-ci contienne des contradictions manifestes ou ignore des éléments essentiels ou lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires objectivement vérifiables - de nature notamment clinique ou diagnostique - aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert (cf. ATF 125 V 351 consid. 3b/aa, 118 V 220 consid. 1b et les références; aussi les arrêts du TF 9C_748/2013 du 10 février 2014 consid. 4.1.1 et 4.1.2, I 131/03 du 22 mars 2004 consid. 2.2).

E. 8.3

La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Le juge procède à cette appréciation selon le principe de la libre appréciation des preuves selon les types de rapports médicaux et expertises (ATF 125 V 351 consid. 3a; cf. Gabriela Riemer-Kafka [Edit.], Expertises en médecine des assurances, 3e éd. 2018, p. 31 ss).

E. 8.3.1

Quant aux 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 135 V 465 consid. 4.5, 125 V 351 consid. 3a/cc). Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitant ou spécialistes (expertises privées) consultés par un patient

en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête (cf. arrêt du TF I 321/03 du 29 octobre 2003 consid. 3.1; Valterio, Commentaire LAI, art. 57 n° 48). Toutefois, le simple fait qu'un certificat médical ou une expertise de partie soit établi à la demande d'une partie et soit produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (cf. ATF 125 précité consid. 3b/dd et les références citées).

E. 8.3.2

S'agissant des documents produits par le service médical d'un assureur étant partie au procès (art. 59 al. 2bis LAI), 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 135 V 465 consid. 4.6, 122 V 157 consid. 1d, 123 V 175 consid. 3d, 125 V 351 consid. 3b ee; arrêt du TF 9C_10/2017 du 27 mars 2017 consid. 5.1; cf. aussi arrêts du TF 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 divergeant - 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 TF U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1).

E. 8.3.3

Les rapports des SMR selon les art. 59 al. 2bis LAI et 49 al. 1 et 3 RAI ont une autre fonction que les examens sur la personne de l'assuré au sens de l'art. 49 al. 2 RAI effectués par les SMR et de l'art. 44 LPGA effectués par un expert indépendant. Les rapports au sens des art. 59 al. 2bis LAI et 49 al. 1 et 3 RAI ne se fondent pas sur des examens médicaux effectués sur la personne 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 17 novembre 2007 consid. 4.1). Au vu de ces différences, ils ne doivent pas remplir les mêmes exigences au niveau de leur contenu que les expertises médicales. Ils n'ont pas une force contraignante pour le juge qui est habilité à les examiner tant du point de vue formel que matériel (Valterio, Commentaire LAI, art. 57 n° 42; arrêt du TF 9C_865/2009 du 3 décembre 2009 consid. 2.2). 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. ATF 137 V 210 consid. 6.2.4; arrêt du TF 9C_165/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.3; Valterio, Commentaire LAI, art. 57 n° 43). La valeur probante de ces rapports présuppose que le dossier contienne l'exposé complet de l'état de santé de l'assuré (anamnèse, évolution de l'état de santé et status actuel) et qu'il se soit agi essentiellement d'apprécier un état de fait médical non contesté établi de manière concordante par les médecins (cf. les 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; cf. également arrêt du TF 9C_462/2014 du 16 septembre 2014 consid. 3.2.2 et les références). Selon la jurisprudence il n'est pas interdit aux tribunaux des assurances de se fonder uniquement ou principalement sur les rapports internes des SMR mais en de telles circonstances, l'appréciation des preuves sera soumise à des exigences sévères. Une instruction complémentaire sera ainsi requise s'il subsiste des doutes, même minimales, quant au bien-fondé des rapports et expertises médicaux, quant à la fiabilité ou à la pertinence des constatations effectuées par un SMR (cf. ATF 139 V 225 consid. 5.2, 135 V 465 consid. 4.4, 122 V 157 consid. 1d; arrêt du TF 9C_25/2015 du 1er mai 2015 consid. 4.1; Valterio, Commentaire LAI, art. 57 n° 43). Selon la jurisprudence, il n'est pas interdit de se fonder uniquement ou principalement sur les rapports internes du service médical de l'OAIE, mais en de telles circonstances l'appréciation des preuves sera soumise à des exigences sévères. Ces rapports, pour avoir valeur probante, ne peuvent suivre une appréciation médicale sans établir les raisons pour lesquelles des appréciations différentes ne sont pas retenues (cf. arrêts du TF 9C_25/2015 du 1er mai 2015 consid. 4.1 s., 9C_165/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.3). La valeur probante de ces rapports présuppose également que le dossier contienne l'exposé complet de l'état de santé de l'assuré (anamnèse, évolution de l'état de santé et status actuel) et qu'il se soit agi essentiellement d'apprécier un état de fait médical non contesté établi de manière concordante par les médecins (cf. les arrêts du TF 9C_335/2015 du 1er septembre 2015 consid. 5.2, 8C_239/2008 du 17 décembre 2009 consid. 7.2, 8C_653/2009 du 28 octobre 2009 consid. 5.2; cf. également arrêt du TF 9C_462/2014 du 16 septembre 2015 consid. 3.2.2 et les références).

E. 9

En l'espèce, l'OAIE est entré en matière sur la nouvelle demande de prestations du 14 août 2014, l'a examinée sur le fond et l'a rejetée par décision du 27 octobre 2016. Il convient par conséquent d'examiner la nouvelle demande de prestations en comparant les faits déterminant établis au 27 octobre 2016 avec ceux ayant prévalu dans le cadre de la procédure de première demande, soit au 14 mars 2011.

E. 10

A l'issue de la procédure de première demande, le droit à des prestations a été refusé à la recourante au vu d'une capacité de travail de 75% dans l'activité de serveuse et de 100% dans une activité adaptée aux cervico-brachialgies bilatérales et discopathies cervicales étagées (cervicarthrose étagée) alors diagnostiquées, à savoir sans port de charges supérieures à 10 kg, ni mouvements répétitifs de la nuque et favorisant l'alternance des positions assise ainsi que debout. Aucun caractère invalidant n'avait été déduit des diagnostics de fibromyalgie et syndrome du tunnel carpien bilatéral. A l'appui de ces considérations, l'administration s'était fondée sur un rapport final établi le 16 décembre 2010 par la Dresse G. _____ (médecin auprès du Service médical régional AI [SMR]) ; [pce 98]), un rapport d'expertise rhumatologique établi le 5 mai 2010 par le docteur H. _____ (rhumatologue [pce 78]) et un rapport d'expertise psychiatrique établi le 4 novembre 2010 par le Dr I. _____ (spécialiste en psychiatrie et psychothérapie [pce 95]). Dans le premier, le Dr H. _____ avait retenu des cervico-brachialgies bilatérales et discopathies cervicales comme atteintes à la santé ayant des répercussions sur la capacité de travail, ainsi qu'une fibromyalgie et un syndrome du tunnel carpien bilatéral comme atteintes sans répercussions sur la capacité de travail. Du point de vue rhumatologique, la capacité de travail était de 75% dans l'activité de serveuse et de 100% dans une activité plus

légère, sans ports de charges au-delà de 10 kg, ni mouvements répétitifs de la nuque et favorisant l'alternance des positions (pce 78). Le Dr H._____ ayant relevé l'importance subjective des douleurs et le sentiment d'invalidation prononcé chez l'assurée, une expertise psychiatrique avait été mise en oeuvre afin de déterminer s'il existait des critères de gravité propres à la fibromyalgie (pce 78). Dans le rapport d'expertise en résultant établi le 4 novembre 2010, le Dr I._____ avait conclu à un trouble douloureux avec humeur anxio-dépressive en rémission, sans comorbidité psychiatrique. Du point de vue psychiatrique, il n'y avait aucune incapacité de travail. La capacité résiduelle de travail était de 100% dans toutes activités adaptées aux limitations somatiques (pce 95).

E. 11

Procédant à l'instruction de la nouvelle demande, l'OAIE a recueilli la documentation suivante: - une IRM cervicale du 10 octobre 2009 du Dr J._____ faisant état de discopathies protrusives en C4-C5, C5-C6 et C6-C7, d'une petite hernie discale médiane en C4-C5, ainsi que d'une protrusion latéralisée du disque C6-C7 entraînant un rétrécissement foraminaux gauche à ce niveau (doc 142 p.6) ; - un rapport d'IRM cervicale daté du 5 juin 2013 dans lequel le Dr F._____ signale des névralgies cervico-brachiales gauches et diagnostique une uncodiscarthrose étagée prédominant en C4-C5 et C5-C6, où il existe des rétrécissements foraminaux bilatéraux, ainsi qu'un rétrécissement du canal rachidien cervical (pce 121 p.2) ; - un rapport du 3 juillet 2014 dans lequel le Dr E._____ (spécialiste en médecine générale, médecin traitant) relate des antécédents d'eczéma, fibromyalgie, hystérectomie, syndrome du défilé cervico-axillaire (côté droit), syndrome dépressif, varices. Ce médecin observe une faiblesse persistante du membre supérieur gauche avec des douleurs au poignet gauche pouvant être rattachés au problème cervical préexistant (névralgies cervico-brachiales gauches). La capacité de travail de l'assurée est réduite et doit être réévaluée (pce 121 p.1) ; - un avis SMR établi le 15 septembre 2014 par la Dresse G._____, selon laquelle l'IRM cervicale du 5 juin 2013 décrit des remaniements de type Modic 1 et des rétrécissements bilatéraux foraminaux à l'étage C4-C5. Le médecin requiert la production du dossier radiologique complet de l'assurée afin de déterminer s'il existe une aggravation radiologique de son état de santé (pce 129 p. 1) ; - un rapport radiographique et échographique du poignet gauche établi le 29 septembre 2014 par le Dr F._____ qui observe des douleurs au niveau du versant radial du poignet gauche et conclut à une rhizarthrose avec synovite active (pce 132 p. 1) ; - un avis SMR du 30 janvier 2015 de la Dresse G._____ qui relève que l'IRM de juin 2013 indique des discopathies C4-C5 et C5-C6 avec des rétrécissements foraminaux bilatéraux ainsi qu'un rétrécissement du canal rachidien cervical plus marqué en C4-C5, avec effacement de l'espace épidual antérieur et remaniement de type Modic 1 des corps vertébraux de C4-C5 témoignant d'une discopathie évoluée. Les examens radiologiques de la main gauche mettent en évidence une rhizarthrose avec synovite active du pouce gauche. L'arthrose du pouce gauche - qui n'était pas décrite en 2008 et qui est potentiellement incapacitante dans l'activité de serveuse - peut être considérée comme une nouvelle atteinte. En outre, l'IRM cervicale de juin 2013 met en évidence des lésions dégénératives pluri-étagées qui n'étaient pas décrites en 2008, ainsi que des lésions de type Modic 1 qui indiquent la présence d'un processus inflammatoire. Ces éléments étant suffisants pour retenir une aggravation manifeste et durable de l'état de santé, le médecin SMR a requis un complément d'instruction sous la forme d'avis médicaux spécialisés (rhumatologue, chirurgien de la main, neurologue ou neurochirurgien) (pce 135) ; - un rapport du Dr E._____ du 26 février 2015 - difficilement lisible - selon lequel l'état de santé de l'assurée est resté stationnaire (pce 136); - un rapport du 4 mars 2015 du docteur

K. _____ (rhumatologue) qui pose les diagnostics - avec répercussions sur la capacité de travail - de fibromyalgie, arthrose cervicale et lombaire, tendinite de l'épaule gauche et arthrose du pouce gauche, affections évoluant depuis 2005. Le pronostic est défavorable. Le médecin atteste d'une capacité résiduelle de travail de 50% dans l'activité habituelle ainsi que dans une activité adaptée, cela depuis 2011 épargnant le dos, l'usage des bras et les manutentions, soit, en particulier, limitant le port de charge à 5 kg, s'exerçant en position assise, favorisant l'alternance des positions et n'impliquant pas de se pencher, ni d'élever les bras au-dessus de la tête, mais permettant la rotation en position assise et debout, ainsi que l'ascension d'escaliers (pce 137) ; - une radiographie de l'épaule gauche ainsi que du rachis lombaire et une échographie des deux épaules effectuées le 12 mars 2015 par le Dr L. _____ qui relève des douleurs lombaires et une gêne fonctionnelle douloureuse de l'épaule gauche notamment lors des mouvements de rétro-pulsions, avant de conclure à des troubles statiques avec scoliose sinistro-convexe du rachis lombaire et discarthrose L5-S1, à une probable capsulite rétractile de l'épaule gauche et à des calcifications en voie de formation sur l'épaule droite (pce 137 p. 7) ; - un avis SMR du 5 mai 2015 de la Dresse G. _____ qui rappelle que les bilans radiologiques du rachis cervical réalisés en 2013 suggèrent une aggravation radiologique des discopathies avec rétrécissement du canal rachidien et des lésions de type Modic 1. L'arthrose du pouce gauche n'était pas non plus décrite lors de l'expertise rhumatologique de 2010. Le médecin souligne qu'aucune atteinte psychiatrique n'est mise en évidence, l'expertise du Dr I. _____ ayant permis d'exclure la présence d'une comorbidité psychiatrique. Afin de déterminer si l'assurée présente une aggravation ostéo-articulaire de nature à modifier l'exigibilité retenue dans le rapport SMR final du 16 décembre 2010 (pce 98), elle ordonne une évaluation rhumatologique spécialisée (pce 140) ; - un rapport SMR d'examen clinique rhumatologique établi le 27 juillet 2015 par le Dr M. _____ (rhumatologue) qui pose les principaux diagnostics de cervicoscapulalgies bilatérales avec brachialgies gauches dans le cadre de troubles statiques et dégénératifs du rachis cervical avec canal cervical étroit et status après périarthrite scapulo-humérale gauche [M 54.2, M 75] ; de lombopyalgies bilatérales avec cruralgies gauches dans le cadre de troubles statiques dorsolombaires et troubles dégénératifs du rachis lombaire [M 54.5] ; de rhizarthrose bilatérale à prédominance gauche [M 19.0]). L'ensemble de ces troubles entraîne, depuis le 5 juin 2013, une incapacité de travail de 100% dans l'activité de serveuse, de 50% dans celle de femme de ménage et de 30% dans une activité adaptée (pce 142) ; - un avis SMR établi le 5 août 2015 par la Dresse G. _____ selon laquelle les éléments médicaux recueillis au cours de l'instruction de la nouvelle demande suggèrent une aggravation radiologique au niveau du rachis cervical et l'apparition d'une rhizarthrose du pouce gauche et de troubles statiques lombaires (nouvelles atteintes) justifiant les incapacités de travail retenues dans le rapport SMR d'examen clinique rhumatologique du 27 juillet 2015, auquel elle renvoie. Elle ajoute que l'assurée présente 9 points typiques sur 18 pour la fibromyalgie, constat insuffisant pour retenir ce diagnostic qu'elle écarte (pce 144) ; - un certificat de travail intermédiaire de l'entreprise B. _____ SA établi le 17 novembre 2015 confirmant que la recourante travaille à satisfaction de cette entreprise depuis le 20 décembre 2012 en qualité d'employée d'entretien à temps partiel (pce 151) ; - un questionnaire pour l'employeur daté du 15 janvier 2016 attestant que l'assurée n'est pas en arrêt maladie et qu'elle travaille 10 heures par semaine depuis le 20 décembre 2012 à l'entretien des sols, des sanitaires, au dépoussiérage, activités s'exerçant souvent en position debout, rarement assise et impliquant parfois le port de poids légers (0- 10 kg), rarement celui de poids lourds (plus de 25 kg) ou moyens (10-25

kg) (pce 162) ; - un rapport de réadaptation professionnelle établi le 4 juillet 2016 par l'Office cantonal D._____ faisant état du refus de l'assurée de suivre un stage d'orientation professionnelle de trois mois, pour le motif qu'elle ne souhaitait pas perdre son emploi, lequel constituait sa seule source de revenus. L'assurée entendait uniquement obtenir une reconnaissance de son invalidité, de sorte que des mesures d'ordre professionnel n'étaient pas indiquées (pce 176); - une correspondance du 24 août 2016 du Dr E._____ sollicitant une consultation urologique en faveur de l'assurée qui se plaint d'incontinence urinaire importante depuis plusieurs semaines (pce 186 p. 1) ; - un certificat du Dr E._____ du 24 août 2016 prescrivant à l'assurée un arrêt de travail de 8 jours en raison de son état de santé (pce 186 p. 2); - un avis SMR du 11 octobre 2016 dans lequel la Dresse G._____ retient qu'aucune mesure de réadaptation n'a été mise en oeuvre, l'assurée déclarant travailler à 50% et n'avoir pas l'intention de changer d'activité lucrative. Le médecin confirme ensuite ses conclusions du 5 août 2015, rappelant que selon l'examen clinique rhumatologique du 27 juillet 2015, les critères pour une fibromyalgie ne sont pas réunis (9/18 points) et le diagnostic de fibromyalgie plus d'actualité. Les limitations fonctionnelles retenues correspondent aux diagnostics incapacitants retenus, lesquels constituent des atteintes structurelles objectives dont les répercussions sur la capacité de travail ont été déterminées en fonction des contraintes imposées par les limitations fonctionnelles constatées. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'analyser les indicateurs standards. Au demeurant, la seule évocation d'une incontinence urinaire d'apparition récente et d'un arrêt de travail de 8 jours ne permettent pas de retenir la présence d'une nouvelle atteinte au sens de l'assurance-invalidité (pce 194).

E. 12.1

A l'issue de cette instruction, l'OAIE s'est fondé en particulier sur le rapport du 27 juillet 2015 du Dr M._____ et a considéré que l'état de santé de l'assurée - aggravation des troubles dégénératifs sous forme de lésions de type Modic 1 en C4-C5 et d'un canal cervical étroit, apparition d'une rhizarthrose du pouce gauche et de troubles statiques lombaires comme nouvelles atteintes - lui permettait d'exercer une activité lucrative adaptée à 70% depuis le 5 juin 2013. L'incapacité de gain en résultant (31,30%) n'ouvrait pas droit à une rente d'invalidité. La recourante critique le rapport du Dr M._____, auquel elle reproche en particulier de n'avoir pas retenu le diagnostic de fibromyalgie. Elle soutient qu'elle souffre toujours de cette affection, laquelle s'aggraverait de manière persistante.

E. 12.2

Il ressort du rapport du 27 juillet 2015 que durant l'entretien, le Dr M._____ a observé une patiente en bon état général qui est restée assise pendant environ 55 minutes consécutives, sans gêne particulière (p. 5). Un peu démonstrative mais néanmoins adéquate à l'examen clinique (p. 5), elle s'est plainte de douleurs à la base du pouce gauche et au niveau de la nuque, des deux épaules, du bras gauche, des deux fesses ainsi que de la région lombaire avec irradiations jusqu'à la face antéro-externe de la cuisse gauche jusqu'au genou (p. 8). L'assurée s'est déshabillée puis s'est rhabillée en évitant l'antéflexion du tronc, de même qu'elle a appliqué les mesures de protection rachidienne durant l'examen (p. 5). Sur le plan ostéoarticulaire et neurologique, le Dr M._____ a observé une discrète boiterie d'appui du membre inférieur droit à la marche, laquelle a disparu lorsque l'assurée a hâté le pas. La déambulation sur les talons était possible. Celle sur la pointe des pieds l'était également, mais s'est révélée douloureuse. L'accroupissement était complet et indolore. Le relèvement s'est fait sans aide extérieure. Le reste du status neurologique était normal, mise

à part une manoeuvre de Tinel positive au poignet gauche laissant suspecter un syndrome du tunnel carpien déjà connu (p. 5 et 8). Sur le plan rachidien, le rhumatologue a constaté des troubles statiques modérés du rachis dorsolombaire. La mobilité lombaire était discrètement limitée, surtout en flexion, mais il existait une discordance entre la distance doigts-sol et doigts-orteils sur le lit d'examen. L'assurée n'a par contre pas présenté d'autres signes de non organicité selon Waddell ou Kummel. La mobilité cervicale était limitée. La mobilité des articulations périphériques était bien conservée, de même que celle des doigts, malgré une discrète arthrose nodulaire. Les épreuves de périarthrite scapulo-humérale étaient négatives. L'assurée présentait par ailleurs une rhizarthrose bilatérale à prédominance gauche, douloureuse à gauche. Elle présentait également un hallux valgus bilatéral débutant, à prédominance gauche. Elle a signalé des douleurs à la palpation de 9 points typiques de fibromyalgie sur 18, score insuffisant pour retenir ce diagnostic, posé par les Drs N._____ et H._____ en procédure de première demande. Sur la base de ces observations, le Dr M._____ a posé les diagnostics, sans répercussions sur la capacité de travail, de troubles statiques modérés des pieds avec hallux valgus bilatéral débutant à prédominance gauche, discrète arthrose nodulaire des doigts, syndrome du tunnel carpien gauche, discret status variqueux des membres inférieurs ; avec répercussions sur la capacité de travail, de cervicoscapulalgies bilatérales avec brachialgies gauches dans le cadre de troubles statiques et dégénératifs du rachis cervical avec canal cervical étroit et status après périarthrite scapulo-humérale gauche (M 54.2, M 75), de lombopygalgies bilatérales avec cruralgies gauches dans le cadre de troubles statiques dorsolombaires et troubles dégénératifs du rachis lombaire (M 54.5), ainsi que de rhizarthrose bilatérale à prédominance gauche (M 19.0). L'incapacité de travail - de 25% dans l'activité de serveuse et de femme de ménage depuis octobre 2008 - a été portée depuis le 5 juin 2013, à 100% dans l'activité de serveuse et à 50% dans celle de femme de ménage compte tenu de l'aggravation des troubles dégénératifs avec apparition de lésions de type Modic 1 en C4-C5 et d'un canal cervical étroit observés à l'IRM du 5 juin 2013, de la rhizarthrose à prédominance gauche visualisée lors des examens radiologiques du 29 septembre 2014, ainsi que des troubles statiques dorsolombaires et troubles dégénératifs lombaires visualisés sur les radiographies du 12 mars 2015. Aucune indication biomécanique n'attestant d'une incapacité de travail supérieure à 30% dans une activité adaptée, le Dr M._____ a retenu que la recourante disposait d'une capacité de travail de 70% dans une activité sans déploiement de force avec la main gauche ni travaux de précision avec les mains, favorisant l'alternance des positions assise/debout deux fois par heure, sans mouvements répétés ni position prolongée en flexion ou extension de la nuque, sans rotation rapide de la tête, sans soulèvement ni port régulier de charges excédant 5 kg, sans travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc, ni exposition aux vibrations (pce 142).

E. 12.3.1

Ce rapport a été établi par un spécialiste en rhumatologie. Le Dr M._____ y a exposé quelle avait été l'évolution de l'état de santé de la recourante (p. 3), posé les diagnostics avec et sans répercussions sur la capacité de travail, de même qu'il y a indiqué les limitations fonctionnelles en résultant afin d'établir la capacité de travail de la recourante dans son activité lucrative habituelle, autant que dans une activité adaptée à son état de santé. Ce faisant, il a dûment rempli le mandat qui lui avait été confié d'évaluer si l'état de santé de la recourante présentait, sur le plan ostéoarticulaire, une aggravation manifeste et durable de nature à modifier l'exigibilité d'une activité lucrative (p. 1). Il a brièvement décrit le parcours personnel et professionnel de l'assurée (p. 2-3), résumé et pris en considération

l'ensemble des rapports médicaux recueillis au cours des procédures de première et de nouvelle demandes (p. 1-2, 6-7, 9), de sorte qu'il a établi son rapport en pleine connaissance de l'anamnèse personnelle, familiale, professionnelle et médicale de l'assurée (p. 1-5). Il s'est fondé sur un examen complet pratiqué sur la personne de l'assurée, pris en considération les plaintes exprimées par celle-ci (p. 3-4) et appui sur des constatations médicales objectivées par le dossier radiologique dûment rapporté (p. 6). L'argumentation est fondée sur une logique constante, exempte de contradictions, cohérente et convaincante. La description et l'appréciation du contexte médical sont claires et les points litigieux - en particulier sur le plan ostéoarticulaire - font l'objet d'une étude circonstanciée. Les conclusions sont dûment motivées et corroborées par le dossier radiologique.

E. 12.3.2

Contrairement à l'avis de la recourante, le diagnostic de fibromyalgie n'a pas été ignoré par le Dr M. _____ qui a indiqué avoir observé des douleurs à la palpation de 9 points typiques pour la fibromyalgie sur 18, score insuffisant pour retenir ce diagnostic qui avait été posé par les Drs N. _____ et H. _____ dans le cadre de la procédure de première demande (cf. p. 9 § 2). Cette conclusion s'inscrit dans l'évolution évoquée par le Dr I. _____ qui avait conclu, dans le cadre de la procédure précitée, à un trouble douloureux avec humeur anxio-dépressive en rémission, sans comorbidité psychiatrique (cf. rapport d'expertise du 4 novembre 2010 [pce 95]). En procédure de nouvelle demande, le diagnostic de fibromyalgie n'est pas évoqué comme constitutif d'une aggravation sensible de l'état de santé de la recourante. Il n'en est fait état qu'au titre d'antécédent médical (cf. rapports du 3 juillet 2014 du Dr E. _____ [pce 121 p. 1] et du 4 mars 2015 du Dr K. _____ [pce 137]). Du reste, la recourante a fondé sa nouvelle demande de prestations sur l'avis de son médecin traitant qui a requis une nouvelle évaluation de la capacité de travail de sa patiente en raison de varices, de faiblesse du membre supérieur gauche avec des douleurs au poignet gauche pouvant être rattachées au problème cervical déjà connu et d'un syndrome dépressif (cf. rapport du 3 juillet 2014 [pce 121 p. 1]). La conclusion du Dr M. _____ écartant le diagnostic de fibromyalgie ne prête pas flanc à la critique.

E. 12.3.3

S'agissant du diagnostic de syndrome dépressif, il est posé par le Dr E. _____ qui est un médecin généraliste. Aucun des autres rapports médicaux produits en procédure de nouvelle demande ne met en évidence de comorbidité psychiatrique, un tel diagnostic ayant de surcroît été expressément exclu en procédure de première demande par le Dr I. _____ (cf. rapport d'expertise du 4 novembre 2010 [pce 95]). En outre, le Dr E. _____ ne rattache aucune limitation fonctionnelle au syndrome dépressif qu'il diagnostique. La recourante - qui se lève habituellement à 07h00, travaille de 09h30 à 11h30 du lundi au samedi, se confectionne un repas à son retour chez elle à la mi-journée, s'accorde une sieste, s'affaire ensuite à un peu de ménage, rencontre régulièrement ses amies et regarde la télévision le soir avant de se coucher aux environs de 23h00-24h00 - bénéficie d'une bonne intégration sociale et dispose de ressources psychiques lui permettant de mener à bien ses activités quotidiennes (cf. rapport du Dr M. _____ du 27 juillet 2015 p. 4-5). Cela étant, la seule mention d'un diagnostic psychique posé par un médecin qui n'est pas psychiatre, dans un contexte médical dominé par des affections de nature somatique et sans description de répercussions fonctionnelles correspondantes 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). Dans ces circonstances, c'est à juste titre que la Dresse G. _____ a retenu que le diagnostic de fibromyalgie n'était plus d'actualité, que les limitations fonctionnelles présentées par la recourante résultaient d'atteintes structurelles objectives, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'analyser le cas à l'aune des indicateurs standards (cf. rapport du 11 octobre 2016 [pce 194]). Cela étant, aucun défaut d'instruction ne saurait être reproché en ce sens à l'OAIE in casu, cela d'autant moins que le diagnostic de fibromyalgie est d'abord le fait d'un médecin rhumatologue, à tout le moins dans les cas où - comme en l'occurrence - ce médecin est d'emblée en mesure de constater, par des observations médicales concluantes, que les critères déterminants ne sont pas remplis ou du moins pas d'une manière suffisamment intense pour conclure à une incapacité de travail (ATF 132 V 65 consid. 4.3).

E. 12.3.4

Sur le vu de ce qui précède, le rapport du Dr M. _____ satisfait aux exigences de la jurisprudence permettant de lui conférer une pleine valeur probante. Les conclusions divergentes du Dr K. _____ (rhumatologue) -qui retient le diagnostic de fibromyalgie entraînant une incapacité de travail de 50% dans toute activité lucrative (cf. rapport du 4 mars 2015) - ne saurait en particulier emporter la conviction de la cour de céans, dès lors que la teneur de ce rapport est particulièrement sommaire et les conclusions qu'il propose isolées et dépourvues de motivation. A défaut d'opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions du Dr M. _____, le Tribunal retient sur la base des avis de ce spécialiste (cf. rapport du 27 juillet 2015 [pce 142]) et de la Dresse G. _____ (cf. rapports du 5 août 2015 [pce 144] et du 11 octobre 2016 [pce 194]) que la recourante présente, depuis le 5 juin 2013, une incapacité de travail totale dans le métier de serveuse, de 50% dans celui de femme de ménage et de 30% dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles requises par la pathologie ostéoarticulaire.

E. 13

Il reste à analyser le calcul du taux d'invalidité effectué par l'OAIE et à déterminer si la diminution de la capacité de gain retenue - 31.30% - est conforme au droit.

E. 13.1

La méthode d'évaluation de l'invalidité dépend du statut du bénéficiaire potentiel de la rente : assuré exerçant une activité lucrative à temps complet, assuré non actif, assuré exerçant une activité lucrative à temps partiel. Selon l'art. 27bis al. 1 RAI, lorsqu'il y a lieu d'admettre pour les assurés qui exercent une activité lucrative à temps partiel, que s'ils ne souffraient d'aucune atteinte à la santé, ils exerceraient, au moment de l'examen de leur droit à la rente, une activité lucrative à temps complet, l'invalidité est évaluée exclusivement selon les principes applicables aux personnes exerçant une activité lucrative. En l'espèce, la recourante a déclaré que sans ses problèmes de santé, elle aurait travaillé à 100% comme serveuse (cf. pces 166 p. 1 et 176 p. 3), de sorte qu'il y a lieu de déterminer son degré d'invalidité en application de la méthode générale de comparaison des revenus (cf. ATF 137 V 334 consid. 3.1.1).

E. 13.2

Dans ce cas, l'art. 16 LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 28a al. 1 LAI, prévoit que, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut être raisonnablement exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un

marché de travail équilibré.

E. 13.3

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). 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 nouvelle demande de prestations le 14 août 2014 (AI pce 12), de sorte que le délai de six mois au sens de l'art. 29 al. 1 LAI a échoué le 1er février 2015. En outre, il est établi que l'incapacité de travail déterminante en l'espèce a commencé le 5 juin 2013, de sorte que le délai d'attente d'une année déterminé à l'art. 28 al. 1 LAI a pris fin le 4 juin 2014. Partant, l'éventuel droit à la rente de la recourante prend naissance, le cas échéant, le 1er février 2015 au plus tôt (voir aussi arrêt TAF C-71/2014 du 23 mars 2015 consid. 9.1).

E. 13.4

Les revenus à comparer à cette date - et non pas en 2014 comme faussement retenu par l'OAIE - 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'invalidité 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).

E. 13.5

S'agissant du revenu sans invalidité déterminant en l'espèce, il ressort du dossier (pces 162 p. 2-3 et 183) que la recourante a travaillé à partir du 20 décembre 2012 jusqu'au 31 août 2016 comme agent d'entretien pour un salaire horaire de CHF 18.80, auquel une gratification de CHF 1.56 s'ajoutait, soit pour un total de CHF 20.36. Compte tenu d'un horaire de travail hebdomadaire dans l'entreprise de 43 heures, ce salaire se montait

théoriquement à CHF 3'502 par mois ($[CHF 20.36 \times 43 \text{ heures}] \times 4 \text{ semaines}$), compte tenu d'un taux d'activité de 100% (cf. supra consid. 13.1). Selon l'extrait - daté du 20 juin 2019 - du compte individuel de la recourante (TAF pce 9), celle-ci a effectivement réalisé, en tant qu'agent d'entretien, des revenus de CHF 773.- en décembre 2012, de CHF 11'417.- de janvier à décembre 2013, de CHF 11'625.- de janvier à décembre 2014, de CHF 12'089.- de janvier à décembre 2015 et de CHF 6'311.- de janvier à août 2016. En outre, elle a perçu des gains d'appoint irréguliers de CHF 15'930.- d'avril à septembre 2018, de CHF 16'720.- d'avril à septembre 2017, de CHF 4'816.- de juillet à août 2013, de CHF 12'719.- de mai à septembre 2012 et de CHF 9'820.- de juin à septembre 2011 en travaillant dans la restauration. Comme l'autorité inférieure l'a souligné dans la décision litigieuse, les éléments économiques ainsi recueillis ne permettent pas d'établir, au degré de vraisemblance prépondérante, un revenu sans invalidité déterminant. A défaut, il y a lieu de se référer à un salaire théorique évalué sur la base des statistiques salariales retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires. Selon la table ESS TA1 (secteur privé) 2014, le salaire d'une femme travaillant dans le secteur de l'hébergement et de la restauration (No 55-56) avec un niveau de compétences 1 (tâches physiques ou manuelles simples) s'élève à CHF 3'767.- en 2014. Indexé à l'année 2015, ce montant s'élève à CHF 3'785.32 ($[3'767 \times 2'686 \text{ (année 2015)}] : 2'673 \text{ (année 2014)}$) ; indice 100 = 1939 ; OFS, Tableau T39 « Evolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels, 1976-2016 », « Salaires nominaux », « Femmes »), qu'il convient d'adapter à l'horaire hebdomadaire usuel en 2015, tous secteurs confondus, soit 41.7 heures (OFS, « Durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique, En heures par semaine »), pour arriver au montant de CHF 3'946.19, revenu plus favorable à la recourante que celui de CHF 3'502.- qu'elle aurait pu réaliser comme agent d'entretien auprès de son ancien employeur.

E. 13.6

S'agissant du salaire d'invalidité correspondant à la capacité résiduelle de travail de la recourante dans une activité adaptée à son état de santé (cf. supra consid. 12.3.4), il y a lieu de se fonder sur la valeur médiane de la table ESS TA1 (secteur privé) 2014, 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. Cette moyenne est de CHF 4'300.- en 2014, selon le Tableau TA1 précité. Indexé à l'année 2015, ce montant s'élève à CHF 4'320.91 ($[4'300 \times 2'686] : 2'673$), respectivement CHF 4'504.55 après adaptation à l'horaire hebdomadaire usuel en 2015, soit 41.7 heures (cf. supra consid. 13.5). Compte tenu d'un abattement - non contesté ni contestable - fixé par l'OAIE à 15% à l'aune des limitations fonctionnelles résultant des atteintes à la santé et de l'âge de la recourante (49 ans en 2015), ce montant s'élève à CHF 3'828.86, soit 2'680.20 pour un taux d'activité de 70%.

E. 13.7

La comparaison des revenus de valide et d'invalidé ainsi obtenus aboutit à un taux d'invalidité de 32% ($[CHF 3'946.19 - CHF 2'680.20] \times 100 : CHF 3'946.19$), n'ouvrant pas droit à une rente d'invalidité (art. 28 al. 2 LAI ; voir supra consid. 6.1). Sur ce point, la décision litigieuse n'est pas critiquable.

E. 14

Compte tenu du degré d'invalidité obtenu, il reste à examiner le droit éventuel de la recourante à des mesures de réadaptation professionnelle.

E. 14.1

Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité à accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Selon l'al. 3 let. b de cette disposition, les mesures de réadaptation comprennent notamment les mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement professionnel, placement, aide en capital). La jurisprudence précise que le droit à une mesure de réadaptation déterminée de l'assurance-invalidité présuppose qu'elle soit appropriée au but de réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, cela tant objectivement s'agissant de la mesure, que subjectivement en rapport avec la personne de l'assuré. Une mesure de réadaptation ne peut être efficace que si la personne à laquelle elle est destinée est susceptible, partiellement au moins, d'être réadaptée. Si l'aptitude subjective de réadaptation de l'assuré fait défaut, l'administration peut refuser de mettre en oeuvre une mesure ou y mettre fin (arrêt du Tribunal fédéral I 552/2006 du 13 juin 2007, consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral I 370/1998 du 26 août 1999 consid. 2, publié in Pratique VSI 2002 p. 111).

E. 14.2

Dans le cas d'espèce, un stage d'orientation professionnelle de trois mois a été proposé à la recourante (pce 176 p.3). Par courrier du 7 avril 2016, elle a répondu qu'elle était réadaptée et travaillait depuis 2012 à 50% (pce 169 p. 1). Lors de l'entretien de réadaptation, elle a précisé que sa capacité de travail était limitée à l'exercice à 50% de son activité de nettoyeuse et qu'elle n'entendait pas perdre son emploi, lequel constituait sa seule source de revenu (cf. rapport du 4 juillet 2016 [pce 176]). Dans une lettre du 25 mai suivant, elle a ajouté qu'elle ne prendrait pas le risque de quitter son travail comme agent d'entretien à 50% et se retrouver sans emploi à la seule fin de suivre un stage non rémunéré et rechercher un nouvel emploi à 70%, d'autant difficile à trouver compte tenu des limitations fonctionnelles qu'elle subit (pce 173). Elle a par conséquent refusé de donner suite au stage d'orientation professionnelle proposé (cf. rapport du 4 juillet 2016 [pce 176]).

E. 14.3

Compte tenu de l'obligation faite aux assurés de réduire le dommage en exploitant la capacité de travail qui leur est médicalement reconnue, soit en l'occurrence 70%, l'assurée ne pouvait pas s'opposer au stage d'orientation professionnelle proposé en prétextant l'exercice à 50% d'une activité lucrative. Il lui appartenait bien plutôt de rechercher, de concert avec le service de réadaptation, des modalités lui permettant de suivre ce stage en cours d'emploi. A défaut, l'on ne saurait reprocher au service de réadaptation d'avoir souligné l'attitude défaitiste de la recourante, toute mesure qui n'est pas soutenue par la volonté de l'assurée étant vouée à l'échec. Par conséquent, c'est avec raison que l'autorité inférieure a refusé de mettre la recourante au bénéfice d'une mesure de réadaptation professionnelle en raison du défaut d'aptitude subjective de celle-ci.

E. 15

Sur le vu de ce qui précède, le recours se révèle mal fondé.

E. 15.1

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). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant, dont elle s'est acquittée au cours de l'instruction (TAF pce 3).

E. 15.2

Dans la mesure où la recourante succombe, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité à titre de dépens (art. 7 al. 1 a contrario du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2]). L'autorité inférieure n'a quant à elle pas droit à des dépens (art. 7 al. 3 FITAF). (dispositif page suivante)

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