



Cour III
C-5521/2009

Arrêt du 28 juillet 2011

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Beat Weber, Johannes Frölicher, juges,
Margit Martin, greffière.

Parties

A. _____,
calle _____, ES- _____,
recourante,

Contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés
résidant à l'étranger (OAIE),**
avenue Edmond-Vaucher 18,
case postale 3100, 1211 Genève 2,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-invalidité (décision du 21 juillet 2009).

Faits :**A.**

La ressortissante espagnole A._____, née en 1949, a travaillé en Suisse entre 1972 et 1975 et a versé des cotisations obligatoires à l'assurance vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI; OAIE pce 6). De retour en Espagne, elle a notamment travaillé comme ouvrière agricole du 1^{er} janvier 1994 au 24 août 2007, avec une interruption du 31 mars 2006 au 15 mai 2007, voire au 16 août 2007 pour raisons médicales (OAIE pces 15, 16 et 68). En date du 27 octobre 2008, elle dépose une demande de rente d'invalidité suisse auprès de l'Institut national de la Sécurité sociale (INSS; OAIE pce 1) transmise à l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) en date du 13 novembre 2008 (OAIE pce 4).

B.

Dans le cadre de l'instruction de la demande, l'OAIE porte notamment au dossier, outre divers certificats médicaux manuscrits, illisibles pour la plupart, les pièces ci-après :

- des certificats médicaux des 11 juin 1996, 11 février 1999, 28 août 2001, 4 novembre 2002, 26 janvier 2004, 18 novembre 2004, 16 novembre 2006, qui font état d'une rhinite et d'un asthme bronchique en raison d'une allergie aux acariens (OAIE pces 19, 21, 22, 26, 30, 33 et 41);
- un certificat médical du 21 octobre 1996 du Dr G._____, qui diagnostique de la cellulite dans le pied gauche (OAIE pce 20);
- un certificat médical du 4 janvier 2008 établi par la Dresse Z._____, laquelle diagnostique une fibromyalgie, une fasciite plantaire, des pieds plats de degré IV, des doigts de pied en marteau (OAIE pce 53),
- un certificat médical du 9 septembre 2002 du Dr E._____, qui relève que l'assurée a été hospitalisée en raison d'incontinence urinaire et a subi une hystérectomie vaginale avec plastie antérieure et postérieure (OAIE pce 23);
- un certificat médical du 2 mai 2004 du Dr R._____, qui diagnostique un syndrome d'apnée obstructive durant le sommeil de caractère modéré, de l'obésité, de l'asthme bronchique, de l'hypercholestérolémie et de l'anémie ferriprive (OAIE pce 31);

- un certificat médical du 29 mars 2006 du Dr L._____, lequel note le diagnostic de fibromyalgie, de pieds plats et d'anémie (OAIE pce 37);
- une attestation du service andalou de santé du 11 juillet 2006, nom du médecin illisible, lequel relève des lésions de la muqueuse gastrique (OAIE pce 39);
- un certificat médical du 2 août 2006, signature illisible, duquel il ressort que l'assurée souffre d'apnée du sommeil, d'hypercholestérolémie, d'asthme bronchial, d'obésité, de fibromyalgie et d'anémie ferriprive; le médecin relève que l'intéressée a perdu plus de 10 kg suite à une diète et note une évolution favorable avec une réduction de poids significative (OAIE pce 40);
- un certificat médical du 17 février 2007 du Dr L._____, qui diagnostique une fibromyalgie, des pieds plats, une anémie, de l'asthme bronchique, de l'apnée du sommeil (OAIE pce 42);
- une note du 4 juillet 2008 de l'unité de l'appareil locomoteur de l'hôpital de Valme/Séville, signature et nom du médecin illisibles, d'où ressort le diagnostic de pieds plats et d'orteil du pied droit en marteau (OAIE pce 48);
- une note de consultation du 4 septembre 2007 de l'hôpital de la Costa del Sol de Marbella, qui indique que l'assurée présente de la cellulite au coude gauche (OAIE pce 51);
- un certificat médical du 18 février 2008 du Dr C._____, de l'INSS, qui diagnostique une rhino-conjonctivite, de l'asthme bronchique allergique, une hernie hiatale, une hystérectomie, un syndrome anxio-dépressif de moyenne évolution, une fasciite plantaire, des pieds plats de degré IV, doigts de pied en marteau, une fibromyalgie, de l'ostéoporose et une gonarthrose (OAIE pce 9, p. 4);
- un rapport médical de synthèse du 12 mars 2008 établie par le Dr J._____, de l'INSS, qui diagnostique de l'apnée du sommeil contrôlée, une fibromyalgie, des pieds plats de degré IV avec arthrose médiotarsienne (OAIE pce 54);
- une attestation du 7 juillet 2008 du Dr B._____, qui pose le diagnostic d'apnée obstructive durant le sommeil en traitement, fibromyalgie, diverticulose du colon et anémie ferriprive (OAIE pce 57);

- un certificat médical du 17 décembre 2008 du Dr D._____, qui mentionne que la patiente souffre d'une gonarthrose de degré III (OAIE pce 62);
- le questionnaire pour assurés travaillant dans le ménage du 30 janvier 2009 (OAIE pce 14);
- le questionnaire pour l'employeur du 2 février 2009; celui-ci mentionne que A._____ est ouvrière agricole dans son exploitation et qu'elle a dû interrompre son activité le 31 mars 2006 pour raisons médicales; elle a repris son travail le 17 août 2007, qu'elle a toutefois dû abandonner une semaine plus tard (OAIE pce 15);
- un certificat médical du 4 février 2009 du Dr P._____, lequel pose les diagnostics suivants : asthme bronchique allergique avec rhino-conjonctivite, apnée du sommeil traitée, maladie pulmonaire obstructive chronique, hernie hiatale, hystérectomie, gonarthrose avancée avec rotule dégénérative, pieds plats de degré IV, fasciite plantaire, 4^{ème} doigt du pied gauche en marteau, ostéoporose, fibromyalgie, syndrome anxio-dépressif de large durée. Le médecin note que l'intéressée présente une incapacité totale permanente de travail (OAIE pce 64);
- le questionnaire à l'assurée du 19 février 2009 selon lequel l'intéressée a cessé de travailler le 23 août 2007 en raison de maladie; une précédente interruption de l'activité pour la même raison a eu lieu entre le 31 mars 2006 et le 15 mai 2007 (OAIE pce 16);
- un rapport détaillé (E213) du 19 février 2009, établi par la Dresse S._____, qui diagnostique une gonarthrose de degré III au moins au genou gauche; la pathologie respiratoire est sans répercussion clinique fonctionnelle significative; il n'y a en outre pas lieu, selon la Dresse, d'entreprendre un traitement psychiatrique et il n'y a objectivement pas de répercussion significative d'un point de vue psycho-pathologique. Une intervention pour le doigt de pied en marteau est en attente. Selon la Dresse S._____, si l'assurée ne peut plus exercer son ancienne activité, il lui est possible de travailler à plein temps dans une activité de substitution de degré moyen, en évitant de porter ou transporter des charges ou de monter des rampes ou escaliers (OAIE pce 67).

C.

Dans sa prise de position du 21 mai 2009, la Dresse Y._____, du service médical de l'OAIE, retient comme diagnostic principal une fibromyalgie, une gonarthrose, une arthrose fémoro-tibiale des deux côtés, mais principalement à gauche, une modification dégénérative du ménisque, des pieds plats avec déformation des orteils et une fasciite plantaire chronique et une réaction anxio-dépressive suite à la mort d'un de ses fils; comme diagnostic associé sans répercussion sur la capacité de travail, la Dresse note un asthme/rhinite/conjonctivite depuis 1996, de l'adiposité, un syndrome d'apnée du sommeil bien contrôlé, une hystérectomie vaginale en 2002, une hernie hiatale avec reflux, une sigma diverticulose, une légère anémie chronique, une appendicectomie, de la cellulite au pied gauche en 1996 traitée avec des antibiotiques. Elle relève une incapacité de travail de 60% dès le 31 mars 2006 dans son ancienne activité, et de 0% dès le 1^{er} avril 2006 dans une activité adaptée légère, principalement en position assise et de préférence sans contraintes au niveau des articulations, ne nécessitant pas de longue marche ou station debout, telle concierge, magasinier, dans le secteur de l'accueil, de la vente par correspondance, vente en général ou vente de billets, caissière, standardiste/téléphoniste, personne affectée à la saisie de données ou scannage (OAIE pces 69 et 69.1).

D.

Se fondant sur l'appréciation de son service médical, l'OAIE a procédé à l'évaluation de l'invalidité en application de la méthode générale et a constaté que l'assurée subissait du fait de son atteinte à la santé une diminution de sa capacité de gain de 20% (OAIE pce 70). En date du 16 juin 2009, l'OAIE a fait parvenir à A._____ un projet de décision l'informant que son degré d'invalidité était de 20%, insuffisant pour ouvrir le droit à la rente et a rejeté sa demande de prestations (OAIE pce 71). Lors de la procédure d'audition, l'assurée a contesté ledit projet, concluant à l'octroi d'une rente au motif qu'elle n'est ni intellectuellement, ni physiquement en mesure d'exercer une activité de substitution quelconque; elle a notamment mentionné une scolarité minimale (jusqu'à l'âge de 10 ans) et relevé que les autorités espagnoles lui avaient reconnu une incapacité de travail permanente de 100% (OAIE pce 72). Par décision du 21 juillet 2009, l'OAIE a confirmé son projet de décision et rejeté la demande de rente d'invalidité présentée par l'assurée (OAIE pce 73).

E.

Par acte du 1^{er} septembre 2009, A._____ a formé recours contre la

décision de l'OAIE devant le Tribunal administratif fédéral (ci après : le TAF ou le Tribunal), concluant à l'octroi d'une rente d'invalidité. Elle fait état de l'ensemble de ses pathologies, relève qu'il ne lui est pas possible d'exercer une quelconque activité et note que les autorités espagnoles lui ont octroyé une rente d'invalidité en raison d'une incapacité de travail permanente et totale (TAF pce 1).

F.

Dans sa réponse du 30 octobre 2009, l'OAIE a proposé le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. Il a relevé que la comparaison des revenus avant et après invalidité avait permis d'établir une perte de gain de 20% compte tenu d'une capacité résiduelle de travail de 100% et d'un abattement de salaire de 20% en raisons des limitations fonctionnelles et de l'âge de l'assurée (TAF pce 3).

G.

Par réplique du 2 décembre 2009, la recourante confirme ses conclusions. Elle dépose :

- un certificat médical du 4 février 2009 du Dr P._____, déjà versé en cause;
- un rapport postopératoire du 10 novembre 2009 établi par la Dresse O._____, du service de chirurgie orthopédique et traumatologique de l'hôpital Tomillar à Dos Hermanas; il en ressort que l'intéressée y a subi une intervention chirurgicale en vue de la correction d'un hallux valgus au pied droit et du traitement de la métatarsalgie et des doigts de pied en marteau. L'évolution postopératoire est qualifiée de favorable (TAF pce 6).

Dans le délai fixé pour ce faire, A._____ verse l'avance sur les frais de procédure de Fr. 300.-- (TAF pce 7).

H.

Dans sa duplique du 11 janvier 2010, transmise à l'assurée pour connaissance, l'OAIE réitère ses conclusions de rejet du recours, faisant sienne la détermination du Dr T._____ du 4 janvier 2010, lequel note que l'opération chirurgicale du hallux valgus et des doigts de pieds en marteau pratiquée en novembre 2009 a eu plutôt pour effet d'aboutir à une amélioration du status de l'assurée (TAF pces 9 et 10; OAIE pce 77).

Droit :

1.

1.1.

Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions concernant l'octroi de rente d'invalidité prises par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE).

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

1.3. Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

1.4. Déposé en temps utile, dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), la recourante ayant versé l'avance de frais dans le délai fixé pour ce faire, le recours est recevable.

2.

Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2^e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés

et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

3.

3.1. L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1^{er} juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement.

3.2. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

3.3. Selon l'art. 2 LPGa, les dispositions de ladite loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient.

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

4.

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 (ATF 131 V 9 consid. 1; ATF 130 V 445 consid. 1.2. et les références). Les dispositions de la 5^{ème} révision de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 sont applicables et les dispositions citées ci-après sont sauf précision contraire celles en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2008. Toutefois, le droit à la rente s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 est examiné à la lumière des anciennes normes, ce qui motive qu'il y soit fait référence. Selon les directives transitoires de la V^e révision de la LAI (cf. Office fédéral des assurances sociales [OFAS]; la 5^e révision de l'AI et le droit transitoire, Lettre circulaire n°253 du 12 décembre 2007) si l'incapacité de travail a débuté après le 1^{er} janvier 2007 la rente peut être versée après un délai d'attente d'une année à condition que la demande de rente ait été présentée jusqu'au 31 décembre 2008.

5.

La recourante a présenté sa demande de rente le 27 octobre 2008. En dérogation à l'art. 24 LPGa, l'art. 48 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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 de céans peut donc se limiter à examiner si le recourant avait droit à une rente le 27 octobre 2007 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente est né entre cette date et le 21 juillet 2009, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 130 V 445 consid. 1.2 et 1.2.1).

6.

Selon les normes applicables, tout requérant doit remplir cumulativement les conditions suivantes pour avoir droit à une rente de l'assurance

invalidité suisse:

- être invalide au sens de la LPG/LAI et
- avoir versé des cotisations à l'AVS/LAI durant au moins une année (art. 36 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), respectivement, à compter du 1^{er} janvier 2008, durant trois années au total, dont au moins une en Suisse, auprès d'une assurance sociale assimilée d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) (FF 2005 p. 4291; art. 45 du règlement 1408/71).

En l'occurrence, la recourante remplit la condition liée à la durée minimale de cotisations. Il reste dès lors à examiner si elle peut être qualifiée d'invalide au sens de la LAI.

7.

7.1. L'invalidité au sens de la LPG/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 LPG/LAI). Selon l'art. 7 LPG/LAI, 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. 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 LPG/LAI). De plus, il n'y a incapacité de gain que si elle n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 LPG/LAI dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008).

7.2. Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI (art. 28 al. 2 dès le 1^{er} janvier 2008), 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. Toutefois, les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50% ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 28 al. 1^{er} LAI selon sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, art. 29 al. 4 LAI à partir du 1^{er} janvier 2008). Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne qui présentent un degré

d'invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le sol d'un Etat membre.

7.3. Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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; 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). Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon la let. b de l'art. 29 al. 1 LAI (VSI 1998 p. 126 consid. 3c).

7.4. Depuis le 1^{er} janvier 2008, l'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente 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 (art. 28 al. 1 let. a LAI);
- il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI);
- au terme de cette année il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins (art. 28 al. 1 let. c LAI).

7.5. En l'espèce, A._____ souffre de fibromyalgie, gonarthrose, arthrose fémoro-tibiale, modification dégénérative du ménisque, pieds plats avec déformation des orteils et fasciite plantaire, réaction anxio-dépressive chronique suite au décès d'un de ses fils. Etant donné qu'il ne s'agit pas d'un état de santé stabilisé, la lettre a de l'art. 29 al.1 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) est inapplicable; seule peut entrer en considération la lettre b de cette disposition légale prévoyant une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

8.

8.1. La notion d'invalidité, dont il est question à l'art. 8 LPGA et à l'art. 4 LAI est de nature économique/juridique et non médicale (ATF 116 V 246 consid. 1b). En d'autres termes, l'assurance-invalidité suisse couvre seulement les pertes économiques liées à une atteinte à la santé physique ou psychique, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident, et non la maladie en tant que telle. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA; méthode générale).

8.2. Selon une jurisprudence constante, bien que l'invalidité soit une notion juridique et économique les données fournies par les médecins constituent néanmoins un élément utile pour apprécier les conséquences de l'atteinte à la santé et pour déterminer quels travaux peuvent être encore raisonnablement exigés de l'assuré (ATF 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c; RCC 1991 p. 329 consid. 1c).

9.

9.1. L'art. 69 RAI prévoit que l'Office AI réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation; à cet effet peuvent être exigés ou effectués des rapports ou des renseignements, des expertises ou des enquêtes sur place, il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou privée aux invalides.

9.2. Le tribunal des assurances doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 352 consid. 3a et réf. cit.).

9.3. En l'espèce, l'OAIE soutient que l'assurée n'a pas droit à une rente, celle-là pouvant exercer une activité de substitution adaptée à son état de santé, son taux d'invalidité s'élevant à 20%. De son côté, l'assurée argue ne plus pouvoir entreprendre aucune activité lucrative; elle relève en outre qu'elle devrait se voir octroyer une rente d'invalidité, les autorités espagnoles de la sécurité sociale ayant considéré que son incapacité de travail était permanente et totale.

10.

A titre liminaire, il sied de rappeler que la Suisse n'appartient pas à l'UE et que, dès lors, seuls l'ALCP et le règlement du 14 juin 1971 (CEE) N° 1408/71 du Conseil sont susceptibles de trouver application. 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. Les décisions prises par la sécurité sociale espagnole ne lient donc pas les autorités suisses (ATF 130 V 253 consid. 2.4, arrêt du Tribunal fédéral I 435/02 du 4 février 2003 consid. 2). Partant, l'OAIE pouvait parfaitement s'écarter de la décision de l'INSS reconnaissant à la recourante une incapacité de travail totale et permanente.

11.

11.1. Il est établi que la recourante présente une fibromyalgie, un syndrome anxio-dépressif, une gonarthrose, des pieds plats, une fasciite plantaire, des doigts de pieds en marteau, de l'ostéoporose, de l'asthme bronchique allergique avec rhino-conjonctivite, une maladie pulmonaire obstructive et de l'apnée du sommeil. Il ressort du dossier que cette dernière affection a été traitée. Les médecins qui se sont prononcés sur la capacité de travail résiduelle de l'intéressée ont constaté que celle-ci, soit n'était plus du tout apte à reprendre son ancienne activité (Drs P._____ et S._____: pces 64 et 67), soit seulement dans une mesure restreinte (Dresse Y._____, qui note une incapacité de travail de 60% dans l'ancienne activité : pce 69). Par contre, soit la Dresse S._____, soit la Dresse Y._____ reconnaissent que la recourante peut travailler à plein temps dans une activité de substitution adaptée. Dans le rapport E 213 du 19 février 2009, la première citée relève que la pathologie respiratoire est sans répercussion clinique fonctionnelle significative; pour ce qui est de la fibromyalgie, elle constate qu'il n'y a pas objectivement de répercussion significative d'un point de vue psychopathologique et qu'un traitement psychiatrique n'est pas nécessaire. Ce point de vue est partagée par la Dresse Y._____ qui précise que le syndrome anxio-dépressif consécutif au décès d'un fils de

la recourante est discret et que subjectivement parlant, il ne ressort pas du rapport E 213 que celle-ci s'en soit plainte. Ces deux médecins se rejoignent ainsi en déclarant la recourante capable de travailler à 100% dans une activité adaptée à son état, principalement en position assise et de préférence sans contraintes au niveau des articulations, ne nécessitant pas de longue marche ou de station debout.

Certes, A._____ a déposé, au cours de la présente procédure, un certificat médical du 4 février 2009 du Dr P._____ qui conclut à une incapacité de travail totale dans tout type d'activité, et un rapport post-opératoire du 10 novembre 2009 établi par la Dresse O._____. Toutefois, le certificat médical du 4 février 2009, déjà déposé en cause (sous OAIE pce 64), a été pris en compte par les Dresses S._____ et Y._____ dans leur prise de position respective. De plus, il ne saurait avoir une valeur probante accrue au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral mentionnée plus haut, dans la mesure où il ne comporte qu'une liste de diagnostics, sans analyse ou motivation fouillée des conclusions qui en sont tirées. Quant au rapport de la Dresse O._____, il en ressort que l'intéressée a subi une intervention chirurgicale en vue de la correction d'un hallux valgus au pied droit et du traitement de la métatarsalgie et des doigts de pieds en marteau; le médecin note que l'évolution est favorable. Dans ces conditions le Tribunal constate que l'intervention chirurgicale susmentionnée a plutôt eu pour effet d'aboutir à une amélioration de l'état de santé de l'intéressée, ce qui ne saurait aller dans le sens des conclusions de la recourante.

11.2. Dans le cas présent, le Tribunal de céans n'a pas de motifs de se distancer des conclusions motivées du service médical de l'autorité inférieure, lequel se fonde sur une analyse attentive des données médicales objectives contenues dans le dossier, en particulier sur le rapport E 213 du 19 février 2009. Attendu qu'aucune péjoration de la pathologie existante ou la survenance de nouvelles atteintes n'ont été documentées jusqu'à la date de la décision attaquée, ni même au cours de la procédure de recours devant l'autorité de céans, force est d'admettre avec ces deux médecins que les limitations fonctionnelles constatées sont tout à fait compatibles avec l'exercice d'une activité de substitution adaptée à temps complet depuis le 1^{er} avril 2006.

12.

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 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.

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

12.3. La comparaison de revenus doit s'effectuer sur le même marché du travail (ATF 110 V 273 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral I 222/05 du 13 octobre 2005 consid. 6.1). S'agissant d'assurés résidant à l'étranger, en raison de la disparité des niveaux de rémunération et des coûts de la vie généralement entre la Suisse et leur pays de résidence, on ne saurait retenir le montant du dernier salaire obtenu par l'intéressé dans son Etat de résidence pour être comparé avec un revenu théorique statistique suisse. Dans ces situations, les rémunérations retenues par les enquêtes suisses sur la structure des salaires (ESS) peuvent aussi servir à fixer le montant des revenus que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

12.4. Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base des statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui

peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 cité consid. 5b/aa-cc). La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 cité consid. 6).

13.

In casu, il s'agit de comparer les revenus de A. _____ en fonction de ce qu'ils étaient ou auraient pu être au moment de la naissance du droit à la rente, soit le 27 octobre 2007 (art. 29 al. 1 let. b et 48 al. 2 LAI dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et 4.4; ATF 128 V 174; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4599/2007 du 27 avril 2009 consid. 10.1). Bien que l'OAIE ait fondé ses calculs sur l'année 2006 au lieu de 2008 (OAIE pce 28), la méthode générale d'évaluation des revenus consistant à comparer le salaire que la recourante a pu gagner en dernier lieu comme ouvrière agricole avec un revenu théorique dans des activités de substitution simples et légères du domaine privé, demeure correcte dans son résultat.

En l'occurrence, A. _____ a travaillé comme ouvrière agricole du 1^{er} janvier 1994 au 24 août 2007. Ainsi, il faut en principe se baser sur le salaire moyen d'une salariée avec des connaissances professionnelles, spécialisée dans le secteur primaire, domaine de l'horticulture. Selon l'ESS 2008, table TA1, niveau 3, il en résulte un salaire mensuel de Fr. 3'807.-- pour 40h/semaine et de Fr. 4'054.-- pour 42.6h/semaine (temps de travail hebdomadaire dans ce secteur en 2008).

Le salaire après invalidité doit en principe être fixé sur la base de l'ESS 2008. Les activités de substitution proposées correspondent à celles d'un travailleur non qualifié, toutes branches économiques confondues (valeur plus favorable à la recourante), car un nombre suffisant d'entre elles peut être exercé en respectant les limitations fonctionnelles décrites par la Dresse S. _____ et la Dresse Y. _____, à savoir des activités légères, simples et répétitives, accessibles sans formation professionnelle spécifique. Il faudrait donc se référer, pour une femme dans le secteur privé, à la table TA1, niveau 4, soit Fr. 4'116.-- pour 40h/semaine et Fr. 4'280.65 pour 41.6h/semaine. Toutefois, ce revenu étant supérieur au revenu sans invalidité, le Tribunal, comme l'a fait l'OAIE, retiendra ce dernier, plus favorable à l'assurée, soit Fr. 4'054.--. Cette manière de procéder est justifiée, compte tenu des circonstances personnelles et professionnelles de l'assurée (âge relativement avancé et expérience

professionnelle limité pour l'essentiel au secteur de l'agriculture) ainsi que des limitations fonctionnelles décrites par la Dresse Y._____. Dans ce sens, il y a également lieu d'opérer, à l'instar de l'OAIE, un abattement de 20%, attendu que le maximum admis par la jurisprudence est de 25% (ATF 126 V 75). Le revenu avec invalidité s'élève donc à Fr. 3'243.20.

La perte de gain que subit la recourante est dès lors de 20% ($4'054 - 3'243.20 \times 100 : 4'054$). Ce taux étant inférieur à 40%, il n'ouvre pas le droit à une rente, conformément à ce qui a été retenu par décision du 21 juillet 2009. Dans l'hypothèse, non réalisée en l'espèce, d'un abattement maximal de 25%, la perte de gain serait de 25%, n'ouvrant pas non plus le droit à une rente d'invalidité.

Il est utile de relever que, selon un principe général valable en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de diminuer le dommage et doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 123 V 96 consid. 4 c, 115 V 53, 114 V 285 consid. 3, 11 V 239 consid. 2a; ULRICH MEYER-BLASER, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, thèse, Berne 1985, p. 131).

Il convient notamment de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, en particulier un marché de l'emploi local restreint, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité. Ces circonstances bien que pouvant compromettre la reprise d'une activité ne peuvent être prises en considération dans l'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal administratif fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI (VSI) 1999 p. 247 consid. 1, 1998 p. 296 consid. 3b).

16.

Les frais de procédure, fixés à Fr. 300.--, sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA en relation avec l'art. 37 LTAF).

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué 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]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de Fr. 300.-- sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé A + R))
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'Office fédéral des assurances sociales.

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Margit Martin

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :