Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-1224/2008

{T 0/2}

Arrêt du 28 janvier 2010

Composition

Vito Valenti (président du collège), Franziska Schneider et Stefan Mesmer, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A._____,
représentée par Maître Nicolas Wisard,
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 1er février 2008).

Faits :

A.
La ressortissante suisse A._____, née en 1959, domiciliée en France, a travaillé en Suisse de 1978 à 2005, dont du 18 avril 1994 au 30 novembre 2005, date de fin d'activité suite à son licenciement pour cause de longue maladie (l'intéressée a été au préalable absente pour cause de maladie depuis le 3 décembre 2003 [cf. pce 8 p. 1 et 2]), à l'Ecole X._____ de Genève comme employée de bureau (cf. pce 6). Le 24 décembre 2004 (pce 1 p. 7) elle déposa une demande de prestations d'invalidité auprès de l'Office d'assurance-invalidité du canton de Genève (OAI-GE).

Dans le cadre de la procédure d'examen de la demande, l'OAI-GE a notamment versé au dossier les pièces suivantes:

- un rapport après TDM cérébrale daté du 13 octobre 2003 signé du Dr B._____ sans résultat significatif (pce 25/19),

- un rapport médical du Dr C._____, ophtalmologue, daté du 22 octobre 2003, en annexe du rapport précédent, notant une myopie et un astigmatisme sur l'oeil droit et un oeil gauche amblyope en raison d'une forte myopie (pce 13/3),

- un rapport radiologique et échographique daté du 11 décembre 2003 signé du Dr. D._____ mentionnant l'absence d'anomalie intra-cérébrale (pce 25/17),

- un rapport médical daté du 6 février 2004 signé du Dr E._____ faisant état d'un tableau polyalgique diffus typique de fibromyalgie avec troubles de mémoire, de concentration et de sommeil (pce 25/25).

- un rapport de scanner des rochers daté du 12 mai 2004 signé du Dr. F._____ mentionnant l'absence d'anomalie décelable au niveau des rochers (pce 25/18),

- un rapport radiologique du rachis cervico dorso lombaire daté du 12 mai 2004 signé des Drs G._____ et H._____ sans constatation particulière (pce 25/20),

- un rapport médical daté du 5 juillet 2004 signé du Dr H._____ faisant état d'un tableau de fibromyalgie évoluant depuis 5 ans environ avec aggravation des symptômes à l'automne 2003 (pce 25/22),

- un rapport médical sur formulaire AI daté du 23 février 2005 signé du Dr I._____, médecin traitant de l'assurée, faisant état de fibromyalgie depuis décembre 2003 induisant une incapacité de travail de 100% depuis le 3 décembre 2003 pour une durée indéterminée, d'un état s'aggravant, de douleurs généralisées, de raideurs, d'un tableau polyalgique, de myopie congénitale d'un oeil, relevant l'inexigibilité de l'activité actuelle et de toute autre activité (pces 8 s.),

- un rapport médical concernant les capacités professionnelles signé du Dr I._____ daté du 23 février 2005 notant une grande limitation (1 h./jour) dans les positions assise et debout, l'impossibilité des positions à genoux et accroupie, un périmètre de marche de 100 mètres, l'impossibilité de travail en hauteur, de déplacements sur sol irrégulier ou en pente, de la nécessité d'éviter des environnements froids, bruyants et poussiéreux, une faible motivation pour la reprise du travail ou un reclassement professionnel (pce 10),

- un rapport médical sur formulaire AI daté du 8 mars 2005 signé du Dr J._____, faisant état de dépression sévère depuis le 3 décembre 2003, de fibromyalgie très douloureuse depuis 1999, de troubles de la personnalité, de personnalité dépendante, évitante, d'un état stationnaire, de mesures médicales et professionnelles non indiquées, d'épuisement, de plaintes dépressives, de focalisation sur le deuil de son père et de sa mère décédés respectivement en 1999 et 2005 et relevant une amblyopie de l'oeil gauche (pce 13/1),

- le questionnaire pour l'employeur daté du 7 mars 2005 indiquant une activité débutée le 18 avril 1994 en tant qu'employée de commerce à plein temps, un dernier jour de travail effectif le 2 décembre 2003 pour cause de maladie, sans incapacité de travail antérieure (pce 15),

- un questionnaire complémentaire pour les troubles psychiques daté du 8 mars 2005 signé du Dr J._____ faisant état d'une

dépression sévère traînante depuis le 3 décembre 2003, d'asthénie, d'anhédonie, d'une personnalité dépendante évitante, de troubles réactionnels consécutifs à des deuils, status général entraînant une incapacité de travail de 100% (pce 14),

- le rapport rhumatologique et psychiatrique de l'examen au SMR Suisse Romande daté du 10 novembre 2006 signé des Drs K._____, médecine physique et rééducation, et L._____, psychiatre, relevant outre ce qui précède un suivi médical mensuel pour la prescription de médicaments, un suivi semestriel rhumatologique, un suivi psychiatrique mensuel, des séances de physiothérapie deux fois par semaine, un tissu social antérieur et actuel relativement pauvre mais une bonne entente avec son conjoint, bénéficiaire d'une rente AI entière depuis plus de 10 ans, une bonne mobilité rachidienne et des membres supérieurs et inférieurs, un status psychiatrique sans trouble de la pensée formel, un discours répétitif et plaintif mais sans diminution de l'attention ni fatigabilité accrue (pce 25/3),

- le rapport final d'examen SMR Suisse Romande daté du 20 novembre 2006 signé du Dr M._____ relevant une amblyopie de l'oeil gauche, une fibromyalgie, de discrets troubles statiques et dégénératifs rachidiens, un déconditionnement global, un excès pondéral, des troubles de l'adaptation, une réaction dépressive prolongée, une personnalité anxieuse-évitante, dépendante et immature. Le rapport énonce que l'intéressée ne présente pas d'affection somatique et psychique qui soit susceptible de diminuer de façon prolongée la capacité de travail, que la fibromyalgie n'a pas valeur d'invalidité, que l'intéressée a présenté un trouble de l'adaptation au décès de son père, que le trouble thymique n'a pas été tel qu'il puisse justifier une interruption de travail prolongée, que les traits de personnalité anxieuse-évitante, dépendante et immature présents depuis la fin de l'adolescence n'ont jamais engendré une diminution de la capacité de travail, que l'intéressée ne présente pas d'affection psychiatrique permettant d'envisager une diminution prolongée de la capacité de travail, que l'état n'est pas cristallisé et qu'il n'y a pas de retrait social significatif. Le Dr M._____ conclut à une capacité de travail de 100% dans l'activité habituelle de

l'intéressée ou dans une activité adaptée ne nécessitant pas une vision binoculaire (pce 25/1),

B.

B.a L'OAI-GE adressa à l'intéressée le 7 décembre 2006 un projet de décision exposant les conditions de la reconnaissance d'une fibromyalgie invalidante et relevant qu'en l'espèce le rapport d'expertise du 10 novembre 2006 n'avait pas permis de mettre en évidence des limitations sur le plan somatique et que les experts ne retenaient aucune maladie psychiatrique justifiant une incapacité de travail durable de longue durée de sorte qu'il n'existait aucune comorbidité psychiatrique présente indépendamment du syndrome douloureux. Le projet nota également que l'intéressée ne souffrait pas d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie car son environnement ne s'était pas modifié depuis le début de la maladie et qu'elle n'avait pas de maladie grave et durable qui pourrait justifier un état cristallisé de sorte que, la myopie n'étant pas invalidante vu l'activité exercée jusqu'alors, sa capacité de travail était entière dans sa dernière activité, et qu'en conséquence sa demande de prestations devait être rejetée (pce 26).

B.b Par acte du 23 décembre 2006, l'intéressée annonça son désaccord avec le projet de décision et indiqua qu'elle ferait alors parvenir de nouveaux certificats médicaux. Elle informa l'OAI-GE nécessiter de béquilles pour se déplacer (pce 27).

B.c N'ayant pas reçu la documentation médicale annoncée, l'OAI-GE rendit le 22 janvier 2007 une décision de rejet de la demande de rente d'invalidité selon les termes du projet précité (pce 30).

C.

C.a Par acte du 22 février 2007, l'intéressée, représentée par Me Wisard à Genève, interjeta recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, conformément à l'indication des voies de droit de la décision, contestant la compétence de l'OAI-GE et le bien-fondé de la décision (pce 35/2), lequel par arrêt du 16 mars 2007 n'entra pas en matière et transmit le recours au Tribunal cantonal des assurances sociales à Genève (TCAS) comme objet de sa compétence (pce 34).

C.b Par arrêt du 26 septembre 2007, le TCAS annula la décision du 22 janvier 2007 pour vice de forme et renvoya le dossier à l'Office d'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) (pce 40/2).

D.
Par décision du 1er février 2008 adressée à Me Wisard, renouvelant une précédente décision du 19 novembre 2007 directement adressée à l'intéressée, l'OAIE rejeta la demande de rente de l'assurée dans les termes du projet de décision de l'OAI-GE du 7 décembre 2006 (pce 50/4).

E.
Par acte du 20 février 2008, l'intéressée, représentée par Me Wisard, interjeta recours auprès du Tribunal administratif fédéral concluant sous suite de dépens à l'annulation de la décision de refus de prestations AI du 19 novembre 2007 (du 7 février 2008 selon chiffre 29 du recours) et à l'octroi d'une rente entière d'invalidité, subsidiairement qu'il soit ordonnée une expertise visant à déterminer les effets de l'atteinte à la santé de la recourante sur sa capacité de travail. Elle fit valoir qu'au décès de son père en 1999 elle commença à ressentir des douleurs articulaires diffuses dans tout l'organisme accompagnées de grandes fatigues et que compte tenu de l'absence de lésions structurelles expliquant ces douleurs, le diagnostic de fibromyalgie avait été retenu. Elle indiqua qu'à compter du 3 décembre 2003 elle avait été mise en arrêt de travail par son médecin traitant, la Dresse I._____, qui l'avait ensuite orientée vers divers spécialistes et qu'elle était également suivie sur le plan psychiatrique depuis le 18 septembre 2004 à raison d'une consultation mensuelle. Se référant à la documentation médicale fournie par les médecins consultés, elle releva être en incapacité de travail à 100% en raison des douleurs induites de la fibromyalgie qui l'affectait. Elle indiqua que son état de santé ne s'était pas amélioré depuis l'introduction du 1er recours auprès du Tribunal de céans comme l'attestaient de nouveaux certificats médicaux des Drs I._____ des 9 février 2007 et 1er février 2008, N._____ des 12 février 2007 et 28 janvier 2008, E._____ du 29 janvier 2008, O._____ du 29 janvier 2008 et H._____ du 30 janvier 2008 faisant état de sa fibromyalgie, de douleurs invalidantes réelles et constantes, de franche fatigue, de troubles du sommeil et de la concentration. Se référant à la jurisprudence relative à la fibromyalgie assimilée aux troubles somatoformes douloureux et aux conclusions auxquelles les

experts du SMR Suisse Romande étaient parvenus déniant le caractère invalidant de son atteinte à la santé, l'intéressée souligna que tous les médecins qu'elle avait consultés avaient conclu au caractère invalidant de sa fibromyalgie eu égard aux douleurs persistantes, à la lourde médication, au trouble dépressif important. Notant que la décision de l'OAIE violait la jurisprudence applicable à la fibromyalgie, elle conclut à la réformation de la décision attaquée dans le sens de la reconnaissance à des prestations de l'AI. Subsidiairement, relevant que l'expertise du SMR remontait à 2006, que les certificats médicaux versés au dossier dans le cadre du 1er recours au Tribunal de céans n'avaient pas été pris en compte, que les nouveaux certificats produits, bien qu'ultérieurs à la décision attaquée, corroboraient un état pérenne, elle conclut à une contre-expertise (pce TAF 1).

F.
Par réponse au recours du 28 avril 2008, l'OAIE conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision en se référant à la prise de position de l'OAI-GE. Celle-ci exposa la jurisprudence relative à la fibromyalgie, les modalités d'appréciation des rapports médicaux, les motifs qui permettent à l'administration et au juge de s'écarter des conclusions d'une expertise médicale, de recourir à une nouvelle expertise ou d'y renoncer. L'OAIE-GE, sans contester le diagnostic de fibromyalgie, releva l'absence d'une comorbidité psychiatrique, le défaut d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, un environnement social intact, le défaut d'un état psychique cristallisé, le défaut d'échec des traitements entrepris, une divergence importante entre la qualité des douleurs décrites et le comportement observé par les médecins du SMR Suisse Romande. Il nota qu'en conséquence la fibromyalgie n'était en l'espèce pas invalidante au sens des critères d'intensité déterminant pour la LAI. S'agissant des rapports médicaux produits lors du 1er recours au Tribunal de céans et nouvellement fournis, l'OAI-GE indiqua que ceux-ci avaient été soumis à son service médical et que dans son rapport du 15 avril 2008 la Dresse P._____ avait conclu que ceux-ci ne permettaient pas de retenir une aggravation de l'état de santé de l'assurée ou une nouvelle atteinte qui serait apparue après le 9 octobre 2006 (examen bidisciplinaire au SMR) de sorte que les conclusions du rapport du SMR du 20 novembre 2006 étaient toujours valables sans qu'il y ait lieu d'effectuer une contre-expertise par un médecin indépendant (pce TAF 3).

G.
Par réplique du 3 juin 2008, la recourante fit valoir que la Dresse P._____ se fondait uniquement sur le rapport médical du SMR et des médecins qui l'avaient examinée lors d'un unique examen pour réfuter les rapports médicaux attestant de la permanence de ses affections et implicitement du non-résultat des traitements suivis. Elle releva qu'il n'était pas tenu compte du fait qu'elle marchait actuellement avec des béquilles, ce qui était incompatible avec l'exercice d'une activité régulière et que cet usage de béquilles était dû à l'évolution de sa fibromyalgie comme l'attestait la Dresse I._____, médecin généraliste et traitant, dans son rapport médical du 20 mai 2008. Elle indiqua que sur le plan psychiatrique elle était affectée de troubles qualifiés par le Dr O._____ dans son rapport du 2 juin 2008 de propres à constituer un facteur limitant de façon importante ses aptitudes socio-professionnelles et que leur aspect chronique était peu compatible avec une éventuelle réversibilité. Elle releva que la Dresse I._____ indiquait également dans son rapport médical qu'elle avait développé une dépression de gravité suffisante pour entraîner un traitement anti-dépresseur lourd l'obligeant à prendre, parallèlement à des antalgiques, des anxiolytiques et des somnifères. S'agissant de l'argument selon lequel son cadre relationnel pauvre ne se serait pas modifié, elle nota qu'il était disproportionné et discriminatoire par rapport aux personnes dotées d'un réseau social étendu d'attendre un éclatement de la famille nucléaire pour retenir une perte d'intégration sociale significative. Elle souligna à ce sujet qu'il était manifeste qu'elle était dans l'impossibilité de reprendre des contacts sociaux et professionnels et de les assumer, ce que ses médecins traitant attestaient, dont en particulier le Dr O._____ dans son certificat du 2 juin 2008. Enfin, elle fit valoir que le temps écoulé depuis l'examen au SMR et l'unanimité de ses médecins traitant quant à sa situation de santé et ses incidences nécessitaient qu'il soit ordonnée une expertise, conclusion préalable et non plus subsidiaire du recours (pce TAF 5).

H.
Par décision incidente du 5 juin 2008 (pce TAF 6; notifiée le 9 juin 2008 [cf. pce TAF 7]), le Tribunal de céans requit de la recourante le versement d'une avance sur les frais présumés de procédure d'un montant de Fr. 300.- dans un délai de 30 jours dès notification de ladite décision. L'intéressée versa la somme demandée le 25 juin 2008 (pces TAF 8).

I.
Par acte du 20 janvier 2010, le Tribunal de céans adressa pour connaissance à l'autorité inférieure la réplique de la recourante du 3 juin 2008 et les rapports médicaux des Drs I._____ du 20 mai 2008 et O._____ du 2 juin 2008, postérieurs à la date de la décision attaquée. Elle signala aussi que l'échange d'écritures était en principe clos (pce TAF 11).

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), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE.

1.2 Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif est régie par la la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose autrement. En vertu de 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. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de ladite loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1*a* 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 et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

2.

2.1 Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date de la décision litigieuse (ATF 131 V 9 consid. 1; ATF 130 V 445 consid. 1.2 et les références; ATF 129 V 4 consid. 1.2). Par conséquent, le droit à une rente de l'assurance-invalidité doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2007 et après le 1er janvier 2008 en fonction des modifications de la LAI consécutives à la 5ème révision de cette loi (ATF 130 V 445 et les références; voir également arrêt du Tribunal fédéral I 404/05 du 19 septembre 2006 consid. 3).

2.2 En l'occurrence, la demande de prestations de l'assurance-invalidité de la recourante date du 24 décembre 2004 enregistrée le 4 janvier 2005 (il y a incertitude quant à la date du dépôt, la date du 11 février 2005 a été retenue par l'OAI-GE [cf. pce 4] alors qu'un enregistrement de la demande est attesté en date du 4 janvier). Son droit éventuel à une rente doit ainsi être examiné à la lumière des dispositions de la LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_48/2009 du 28 avril 2009 consid. 4). Par ailleurs, il sied de relever que pour le droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, objet du présent litige, l'application des nouvelles dispositions de la 5ème révision de la LAI, cas échéant, pour la période du 1er janvier au 1er février 2008, date de la décision attaquée, ne serait pas plus favorable à la recourante que l'application des dispositions de la LAI valables jusqu'au 31 décembre 2007.

2.3 La recourante a établi une demande de rente le 24 décembre 2004 (enregistrée le 4 janvier 2005 par l'OAI-GE). En dérogation à l'art. 24 LPGA, l'art. 48 al. 2 LAI prévoit que si l'assuré présente sa demande de rente plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Concrètement le Tribunal peut se limiter, en l'espèce, à examiner si la recourante avait droit à une rente au plus tard rétroactivement le 24 décembre 2003 (12 mois avant le dépôt de la demande) ou si le droit à une rente était né entre cette date et le 7 février 2008, date de la décision attaquée marquant la limite dans le temps du pouvoir d'examen de l'autorité de recours (ATF 129 V 4 consid. 2.1 et 121 V 366 consid. 1b).

3.
La recourante invoque la violation de son droit d'être entendu, l'OAIE n'ayant aucunement tenu compte des avis exprimés par ses médecins et versés dans le cadre de la (première) procédure de recours.

3.1 L'art. 29 al. 2 Cst. garantit aux parties à une procédure judiciaire ou administrative le droit d'être entendues. La jurisprudence en a déduit, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 V 368 consid. 3.1 et les références). Selon la jurisprudence, la violation du droit dêtre entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est en principe réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa et ATF 126 V 130 consid. 2b et les références). Par ailleurs, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est pas dans l'intérêt des parties dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1 et les références).

3.2 En l'espèce, il sied de relever que la documentation médicale fournie par l'assurée au stade du premier recours devant le Tribunal de céans (rapports médicaux des Drs H._____ du 3 octobre 2006, O._____ du 18 décembre 2006, I._____ des 12 janvier et 9 février 2007, E._____ du 22 janvier 2007, N._____ du 12 février 2007 et de M. Q._____ du 12 janvier 2007) n'a pas été soumise à l'OAIE avant qu'elle ne prenne sa nouvelle décision du 1er février 2008. Il s'ensuit que la décision attaquée est entachée d'un vice formel à cet égard. Toutefois, au stade de la réponse au recours, l'OAIE, respectivement l'OAI-GE, a eu l'occasion de se prononcer sur cette documentation médicale de sorte que le Tribunal de céans peut tenir le vice de violation du droit d'être entendu comme réparé étant manifeste qu'un renvoi du dossier à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision ne ferait que retarder l'issue du litige compte tenu de la claire prise de position de l'administration sur cette documentation

médicale dans la réponse au recours du 22 avril 2008 de l'OAI-GE (p. 4; cf. aussi l'avis médical annexe de la Dresse J._____ du 18 avril 2008) que l'OAIE a fait sienne dans sa réponse du 28 avril 2008.

4.
Selon les normes en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes lors du dépôt de la demande :

- être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (art. 8 LPGA, 4, 28, 29 al. 1 LAI);
- compter une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI).

La recourante a versé des cotisations à l'AVS/AI pendant plus d'une année au total et remplit donc la condition de la durée minimale de cotisations. Il reste à examiner si elle est invalide.

5.

5.1 L'invalidité au sens de la LPGA et de la LAI est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, qui peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

5.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins. Antérieurement au 1er janvier 2004 le seuil de 40% était également applicable pour l'octroi d'un quart de rente et la loi prévoyait une demi-rente pour un taux de 50% et une rente entière dès un taux d'invalidité de $66^2/_3$%. 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. 1ter LAI).

Depuis l’entrée en vigueur des Accords sur la libre circulation des personnes, les ressortissants de l’Union européenne et les ressortissants suisses (cf. 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], Annexe II art. 1er ch. 2), qui présentent un degré d’invalidité de 40% au moins, ont droit à un quart de rente en application de l’art. 28 al. 1 LAI à partir du 1er juin 2002 s’ils ont leur domicile et leur résidence habituelle dans un Etat membre de l’UE. Les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement (art. 3 du 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]).

5.3 Le taux d'invalidité d'une personne exerçant une activité lucrative est fixé d'après la comparaison des revenus prévue par l'art. 16 LPGA, c'est-à-dire essentiellement selon des considérations économiques. Ainsi le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

5.4 Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à une rente naît dès que l'assuré présente une incapacité durable de 40% au moins (lettre a) ou dès qu'il a présenté en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b; voir ATF 121 V 265 ss). 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 affectant la capacité de gain dans une mesure suffisamment grave pour justifier l'octroi d'une rente (art. 29 RAI), 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 22 consid. 2; 99 V 99; 96 V 44). Une atteinte labile peut être considérée comme relativement stabilisée seulement lorsque son caractère a clairement évolué de manière que l'on puisse prévoir que pratiquement aucun changement notable n'interviendra dans un avenir prévisible (ATF 119 V 102 consid. 4a et les références; ATF I 342/05 du 27 juillet 2005).

5.5 Une incapacité de travail de 20% doit être prise en compte pour le calcul de l'incapacité de travail moyenne selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (cf. chiffre marginal 2016 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans sa version applicable au 31 décembre 2007; Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 1998 p. 126 consid. 3c).

6.

6.1 Aux termes des art. 8 LPGA et 4 al. 1 LAI, l'objet assuré n'est pas l'atteinte à la santé physique, mais les conséquences économiques de celles-ci, à savoir une incapacité de gain probablement permanente ou de longue durée. Ainsi le taux d'invalidité ne se confond pas nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle déterminé par le médecin; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que les données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1; RCC 1991 p. 331 consid. 1c).

6.2 Il résulte du dossier que l'intéressée a travaillé en dernier lieu en Suisse comme employée de bureau de 1994 à fin 2003 sans incapacité de travail notoire exceptée depuis le 3 décembre 2003 pour cause de longue maladie. Dans les rapports médicaux établis par les médecins consultés par la recourante, il est notamment fait état d'une fibromyalgie manifeste et de troubles de la personnalité déclarés de façon plus marquée suite au décès du père de l'assurée survenu en 1999. Les médecins de l'OAI-GE et de l'OAIE ont confirmé ces atteintes. Il s'agit d'un status labile. Or, à défaut d'un état de santé stabilisé, la lettre a de l'art. 29 al. 1 LAI est inapplicable; seule peut entrer en considération la lettre b de cette disposition légale prévoyant une période d'attente d'une année à partir du début de l'incapacité de travail relevante pour la détermination du début du droit à la rente.

7.

7.1 Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle que soit leur provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Avant de conférer pleine valeur pro-

bante à un rapport médical, il s'assurera que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prend également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires et enfin que les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATF 125 V 352 consid. 3a et les références).

7.2 La jurisprudence a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertise ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge ne s'écarte en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa; 118 V 220 consid. 1b et les références). Au sujet des rapports établis par les médecins traitant, le juge peut et doit tenir compte du fait que selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références). Cette constatation s'applique de même aux médecins non traitant consultés par un patient en vue d'obtenir un moyen de preuve à l'appui de sa requête. Toutefois le simple fait qu'un certificat médical est établi à la demande d'une partie et est produit pendant la procédure ne justifie pas en soi des doutes quant à sa valeur probante (ATF 125 V 353 consid. 3b/dd et les références citées).

8.

8.1 Le Tribunal fédéral s'est exprimé sur les conditions auxquelles des troubles somatoformes douloureux persistants peuvent présenter un caractère invalidant (ATF 130 V 352, arrêt du Tribunal fédéral I 515/03 du 15 septembre 2004 consid. 3.3.1 et 3.3.2 [ci-dessous repris pour l'essentiel] et les références citées). La fibromyalgie est assimilée par le Tribunal fédéral, en se fondant sur la science médicale, aux troubles somatoformes douloureux persistants (ATF 132 V 65 consid. 4.1 in fine; la question avait été laissée ouverte dans l'arrêt du Tribunal fédéral I 3/05 du 17 juin 2005; JEAN PIRROTTA, Les troubles somatoformes douloureux du point de vue de l'assurance-invalidité in: Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle [RSAS]

2005 p. 517, 524). Il s'agit d'une affection rhumatismale reconnue par l'Organisation mondiale de la santé (OMS, CIM-10: M79), caractérisée par une douleur généralisée et chronique du système ostéo-articulaire accompagnée généralement d'une constellation de perturbations essentiellement subjectives (tels que fatigue, troubles du sommeil, sentiment de détresse, céphalées, manifestations digestives et urinaires d'allure fonctionnelle); les critères diagnostiques sont la combinaison d'une douleur généralisée intéressant l'axe du corps, les hémicorps droit et gauche au dessus et en dessous de la taille durant au moins trois mois ainsi que des douleurs à la palpation d'au moins 11 points douloureux (« tender points ») sur 18 (ATF 132 V 65 consid. 3.2; PIERRE-ALAIN BUCHARD, Peut-on encore poser le diagnostic de fibromyalgie? in: Révue médicale de la suisse romande, 2001, p. 444). Dans le monde médical le diagnostic de fibromyalgie est controversé. Pour certains médecins elle n'est pas une maladie mais le nom donné à des maux inexplicables qui relèveraient davantage d'une problématique bio-psycho-sociale que d'une véritable pathologie médicale. Pour d'autres médecins il s'agit d'une maladie, associée à d'autres phénomènes douloureux dont le trouble somatoforme douloureux et le syndrome de fatigue chronique, pathologies comptant une prépondérance de facteurs psychosomatiques (ATF 132 V 65 consid. 3.3 et les références médicales citées). En tant que telle la controverse sur la nature et les origines de la fibromyalgie n'est pas pour le juge déterminante. Seule l'est la répercussion de l'atteinte à la santé diagnostiquée sur la capacité de travail (art. 4 al. 1 LAI, art. 16 LPGA; ATF 132 V 65 consid. 3.4).

8.2 Selon la jurisprudence, des troubles somatoformes douloureux peuvent dans certaines circonstances conduire à une incapacité de travail. Comme il n'existe pas de pathogenèse claire et fiable pouvant expliquer l'origine des douleurs exprimées, la limitation de la capacité de travail est difficilement mesurable car l'on ne peut pas déduire l'existence d'une incapacité de travail du simple diagnostic posé. D'ailleurs la plupart des patients atteints de fibromyalgie ne se trouvent pas notablement limités dans leurs activités (cf. ATF 132 V 65 consid. 4 et les références citées). De tels troubles entrent dans la catégorie des affections psychiques qui nécessitent en principe une expertise psychiatrique pour déterminer leurs incidences sur la capacité de travail quand bien même le diagnostic de fibromyalgie est d'abord le fait d'un médecin rhumatologue (ATF 132 V 65 consid. 4.3, 130 V 353 consid. 2.2.2 et 5.3.2). Les simples plaintes de l'assuré ne suffi-

sent pas pour justifier une invalidité partielle voire entière, l'allégation des douleurs doit être confirmée par des observations médicales concluantes sans quoi il serait enfreint à l'égalité de traitement entre les assurés. Une expertise interdisciplinaire prenant en compte les aspects rhumatologiques et psychiques s'impose de règle à moins que le médecin rhumatologue exclue d'emblée l'inférence psychique dans la mesure d'une comorbidité. Un rapport d'expertise attestant de troubles psychiques ayant valeur de maladie est une condition juridique nécessaire mais ne constitue pas encore une base suffisante pour que l'on puisse admettre une limitation invalidante de la capacité de travail. Notamment, les troubles somatoformes douloureux persistants n'entraînent pas, en règle générale, une limitation de longue durée de la capacité de travail pouvant conduire à une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI (ATF 132 V 65 consid. 4.2.1, 130 V 354 consid. 2.2.3), à moins que ces troubles ne se manifestent avec une telle sévérité que d'un point de vue objectif la mise en valeur de la capacité de travail ne puisse pratiquement plus raisonnablement être exigée de l'assuré ou qu'elle serait même insupportable pour la société. Le juge doit dès lors partir de la présomption que les troubles somatoformes douloureux comme la fibromyalgie et leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible (ATF 132 V 65 consid. 4.2.1, 131 V 50; arrêt du Tribunal fédéral 9C_38/2007 du 8 avril 2008 consid. 3.2; PIRROTTA in: RSAS 2005 p. 525).

8.3 Le Tribunal fédéral a précisé que le caractère non exigible, d'une part, d'un effort de volonté en vue de surmonter la douleur et, d'autre part, d'un effort de réintégration dans un processus de travail n'était admissible que dans des cas exceptionnels, liés dans chaque cas soit à la présence manifeste d'une comorbidité psychiatrique d'une acuité et d'une durée importantes, soit au cumul d'autres critères présentant une certaine intensité et constance (cf. ATF 132 V 65 consid. 4.2.2, 131 V 50, 130 V 354; PIRROTTA in: RSAS 2005 p. 525 s.). Le caractère non exigible de la réintégration dans le processus de travail peut résulter de facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté. Dans un tel cas en effet l'assuré ne dispose pas des ressources nécessaires pour vaincre ses douleurs. La question de savoir si ces circonstances sont réunies doit être tranchée de cas en cas à la lumière des différents critères (arrêt du Tribunal fédéral 9C_38/2007 consid. 3.2). Tel est le cas, outre la présence d'une comorbidité importante par sa gravité, son acuité et sa durée: 1) des affections corporelles chroniques

ou d'un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable, 2) d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, 3) d'un état psychologique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, marquant simultanément l'échec et la libération du processus de résolution du conflit psychique (profit primaire tiré de la maladie), ou enfin 4) de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art et de mesures de réhabilitation, cela en dépit de la motivation et des efforts de la personne assurée pour surmonter les effets des troubles somatoformes douloureux. Par conséquent, le juge doit conclure à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit aux prestations d'assurance si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent par exemple d'une exagération des symptômes, d'une discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, de l'allégation d'intense douleurs mal définies et qu'il y a notamment absence de demande de soins, grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact (cf. ATF 132 V 65 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 9C_38/2007 consid. 3.2 in fine).

8.4 En l'espèce, il appert du dossier que l'intéressée souffre notamment d'une fibromyalgie qualifiée par elle d'invalidante et d'une myopie bilatérale importante mais qui dans son activité antérieure ne l'a pas gênée et ne doit dès lors pas être retenue. D'autres atteintes affectant son dos et ses membres inférieurs ont été signalées mais sans qu'il n'y ait lieu de les retenir faute de documentation médicale objective déterminante à cet égard. L'usage de béquilles, signalé pour la première fois dans un rapport médical le 12 janvier 2007 par la Dresse I._____, dont la cause n'est pas spécifiée outre que par la fibromyalgie, n'est par ailleurs pas idoine pour attester, et en soi, d'une incapacité de travail dans le cadre d'une activité de bureau ou pour toute autre activité légère exercée en position assise (cf. aussi avis médical du SMR Rhône du 15 avril 2008 p. 2). D'un point de vue psychiatrique, il appert que l'intéressée présente des troubles de la personnalité qui se sont développés suite au décès de son père en 1999, une personnalité dépendante, anxieuse-évitante, immature existant depuis l'adolescence avec laquelle l'intéressée a pu composer, un état dépressif, un cadre de relations sociales limité mais qui fut tel tant avant qu'après le développement de sa fibromyalgie depuis 1999 et spécialement depuis 2003. Selon la jurisprudence, en présence d'un

diagnostic de fibromyalgie, une expertise psychiatrique est en principe nécessaire pour apprécier l'incidence de la fibromyalgie sur la capacité de travail, à moins qu'une expertise rhumatologique puisse en écarter d'emblée la nécessité. En l'espèce l'OAI-GE a mandaté le SMR Suisse Romande d'effectuer une expertise rhumatologique et psychiatrique qui s'est déroulée en octobre 2006, soit près de trois ans après la fin des rapports de travail de l'intéressée. Le diagnostic de fibromyalgie a été confirmé mais l'expert psychiatre n'a pas décelé de comorbidité ni relevé les facteurs aggravant d'ordre psychologique et somatique d'une certaine intensité dont le cumule permet de qualifier une fibromyalgie d'invalidante. Le rapport du SMR Suisse romande du 10 novembre 2006 relève certes l'existence d'un tissu social relativement pauvre mais cet aspect n'est pas assimilable à un retrait social de l'assurée, laquelle s'entend d'ailleurs bien avec son conjoint confirmant qu'il n'y a pas perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, compte tenu d'une vie familiale plutôt harmonieuse (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 9C-38/2007 consid. 4.2). En outre, les rapports médicaux des médecins traitants produits par la recourante, bien que nombreux, sont succincts et n'attestent qu'en termes généraux de l'incapacité de la recourante à exercer une activité lucrative. Ils apparaissent répondre à la demande de l'intéressée plus qu'ils n'établissent médicalement un statut invalidant de l'intensité requise par la jurisprudence dans le cadre du diagnostic de fibromyalgie. Le diagnostic retenu par le Dr J._____, faisant état d'asthénie, d'anhédonie et de troubles réactionnels consécutifs à des deuils n'est pas en soi constitutif d'une invalidité, le diagnostic de dépression sévère pourrait l'être, mais le certificat médical du 8 mars 2005 du Dr J._____ ne l'étaye pas de façon suffisante, par exemple d'un point de vue temporel, pour être retenu comme déterminant. Le rapport du SMR n'a d'ailleurs pas retenu de dépression sévère et n'a relevé qu'un suivi psychiatrique mensuel lequel est assimilable à un soutien et non à un traitement psychiatrique nécessité par un status psychiatrique invalidant.

Dans le cadre du recours, l'intéressée a produit de nouveaux certificats médicaux, qui ont été transmis au SMR pour prise de position. Dans son rapport du 15 avril 2008, la Dresse P._____ relève que ceux-ci n'apportent pas d'éléments nouveaux. Elle a confirmé que la recourante présente une fibromyalgie. Or, même si tous les médecins-traitants de celle-ci indiquent que cette fibromyalgie est invalidante, la jurisprudence et les évaluations médicales des critères de gravité ne

permettent pas de reconnaître que cette atteinte à la santé entraîne une diminution de la capacité de travail. La Dresse P._____ a renvoyé aux conclusions tant de l'examen clinique du 9 octobre 2006 que du rapport SMR du 20 novembre 2006. Elle a ensuite signalé que la recourante ne présente pas de maladies psychiques ou somatiques incapacitantes et que les différents certificats médicaux ne permettent donc pas de retenir une aggravation de l'état de santé de la recourante qui serait apparue après le 9 octobre 2006. Cela étant, le Tribunal de céans ne voit pas de raisons de s'écarter de cette appréciation, même si elle se fonde aussi sur une expertise d'octobre 2006. Certes, dans sa réplique du 3 juin 2008 la recourante a présenté deux nouveaux certificats médicaux du 20 mai et 2 juin 2008. Dans la mesure où ils portent sur des circonstances postérieures à la période déterminante sous l'angle des faits pertinents pour l'examen juridictionnel en cas de recours (s'étendant jusqu'à la date de la décision attaquée), ces documents ne peuvent de toute façon pas être pris en considération (cf. ATF 131 V 242 consid. 2.1, ATF 129 V 1 consid. 1.2 et ATF 127 V 466 consid. 1). Par ailleurs, le certificat de la Dresse I._____ du 20 mai 2008 ne contient pas de nouveaux éléments médicaux objectifs susceptibles d'influer sur l'issue de la cause. Il est similaire aux précédents documents médicaux du même médecin déjà examinés par le SMR. Enfin, le certificat psychiatrique du Dr O._____ du 2 juin 2008, semblable à celui du 29 janvier 2008, fait état d'un suivi pour un trouble dysthymique secondaire. Il n'établit donc pas non plus une aggravation significative de l'état de santé de la recourante depuis l'examen au SMR jusqu'à la date de la décision attaquée, justifiant un renvoi du dossier pour complément d'instruction.

Il s'ensuit que le Tribunal de céans peut conclure avec les médecins du SMR Suisse Romande que la fibromyalgie dont souffre l'assurée dans le contexte psycho-social qui est le sien ne l'empêchait pas, nonobstant la dysthymie secondaire dont elle souffre, d'exercer son ancienne activité d'employée de commerce ou toute activité adaptée dans une mesure excluant le droit à une rente d'invalidité au moins jusqu'au 1er février 2008. Mal fondé le recours est rejeté.

9.
Dans le cadre de cette demande de rente, il est utile de rappeler 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'atté-

nuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 130 V 97 consid. 3.2 et les références citées; ATF 123 V 233 consid. 3c). Dans ce contexte, il convient de souligner que ni l'âge, ni la situation familiale ou économique, un arrêt prolongé de l'activité professionnelle ou même le refus d'exercer une activité médicalement exigible ne constituent un critère relevant pour l'octroi d'une rente d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral I 175/04 du 28 janvier 2005 consid. 3).

10.

10.1 Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, fixés par le Tribunal de céans à Fr. 300.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 69 al. 2 LAI en relation avec les art. 63 al. 1 PA et l'art. 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ce montant est compensé avec l'avance de frais fournie.

10.2 Pa ailleurs, il n'est pas allouée de dépens (art. 64 al. 1 PA *a contrario* en relation avec les art. 7 ss FITAF).

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 300.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 300.-.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- au représentant de la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le président du collège : Le greffier :

Vito Valenti Pascal Montavon

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 du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :