

BVGer C-3691/2023 vom 24. Mai 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3691_2023_d20230524

FR: TAF C-3691/2023 du 24 mai 2023

IT: TAF C-3691/2023 del 24 maggio 2023

Regeste

Droit à la rente | Assurance-invalidité (décision du 24 mai 2023)

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal de céans est compétent pour connaître le présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi fédéral sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF; RS 173.32] et art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]). De plus, la recourante a qualité pour recourir, étant directement touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne d'être protégée à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA [RS 830.1] et 48 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]). Le recours a, en outre, été déposé en temps utile (art. 60LPGA et 50 al. 1 PA; voir aussi TAF pce 2) et dans les formes requises par la loi (art. 52 al. 1 PA) et l'avance sur les frais de procédure présumés a été dûment acquittée (art. 63 al. 4 PA; TAF pces 4 à 9). Par conséquent, le Tribunal peut entrer en matière sur le fond du recours

E. 2

L'objet du présent litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'OAIE a rejeté la demande de prestations de la recourante.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 49 PA, les parties peuvent invoquer devant le Tribunal de céans la violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ainsi que l'inopportunité (let. c). Le TAF jouit ainsi du plein pouvoir d'examen.

E. 3.2

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la maxime inquisitoire (art. 43 LPGA; ATF 138 V 218 consid. 6). Ainsi, le Tribunal de céans définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA; Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs, 3ème éd. 2011, ch. 2.2.6.3). Par ailleurs, il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA; ATAF 2013/46 consid. 3.2), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Moor/Poltier, op. cit., ch. 2.2.6.5; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 243). L'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a; 121 V 204 consid. 6c ; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3ème

éd. 2022, n. 1.55). Les parties ont le devoir de collaborer à l'instruction (art. 13 PA et 43 al. 3 LPGA; TAF C 6134/2017 du 3 avril 2018 consid. 5.4) et de motiver leur recours (art. 52 PA).

E. 4.1

L'affaire présente un aspect transnational, dans la mesure où la recourante est une ressortissante portugaise, domiciliée au Portugal, Etat membre de l'Union européenne (UE), et a été assurée à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse (AVS/AI ; ATF 145 V 231 consid. 7.1 ; 143 V 354 consid. 4 ; 143 V 81 en particulier consid. 8.1 ; 141 V 521 consid. 4.3.2). Est applicable à la présente cause l'accord du 21 juin 1999 sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), conclu entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres, dont l'annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8 ALCP). Dans ce contexte, l'ALCP fait référence depuis le 1er avril 2012 au règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après : règlement n° 883/2004, RS 0.831.109.268.1), ainsi qu'au 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 (ci-après : règlement n° 987/2009, RS 0.831.109.268.11 ; art. 1 al. 1 de l'annexe II en relation avec la section A de l'annexe II). A compter du 1er janvier 2015, sont également applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne (UE) les modifications apportées notamment au règlement n° 883/2004 par les règlements (UE) n° 1244/2010 (RO 2015 343), n° 465/2012 (RO 2015 345) et n° 1224/2012 (RO 2015 353). Toutefois, même après l'entrée en vigueur de l'ALCP et des règlements de coordination, l'invalidité ouvrant droit à des prestations de l'assurance-invalidité suisse se détermine exclusivement d'après le droit suisse (art. 46 al. 3 du règlement n° 883/2004, en relation avec l'annexe VII dudit règlement ; ATF 130 V 253 consid. 2.4 ; arrêt du TF 9C_573/2012 du 16 janvier 2013 consid. 4), étant précisé que la documentation médicale et administrative fournie par les institutions de sécurité sociale d'un autre Etat membre doit être prise en considération (art. 49 al. 2 du règlement n° 987/2009).

E. 4.2

Le Tribunal apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue, soit en l'espèce, jusqu'au 24 mai 2023. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1; 132 V 215 consid. 3.1.1; 130 V 138 consid. 2.1; 121 V 362 consid. 1b).

E. 4.3

Selon les principes généraux du droit intertemporel, le droit matériel applicable est en principe celui en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières du droit transitoire (ATF 146 V 364 consid. 7.1 ; 139 V 335 consid. 6.2 ; 136 V 24 consid. 4.3). Le 1er janvier 2022 sont entrées en vigueur, dans le cadre du « Développement continu de l'AI », la modification de la LAI et de la LPGA adoptée le 19 juin 2020 (RO 2021 705 ; FF 2017 2363), ainsi que celle du 3 novembre 2021 apportée au règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201 ; RO 2021 706). Selon les dispositions transitoires, si la décision concernant un premier octroi de rente est

rendue après le 1er janvier 2022, mais porte sur un droit qui a pris naissance avant cette date, ce sont toutefois les dispositions de la LAI et celles du RAI dans leur version valable jusqu'au 31 décembre 2021 qui s'appliquent (Circulaire sur l'invalidité et les rentes dans l'assurance-invalidité [CIRAI], valable dès le 1er janvier 2022, état au 1er juillet 2022, ch. 9101 ; Circulaire relative aux dispositions transitoires concernant le système de rentes linéaires [Circ. DT DC AI], valable dès le 1er janvier 2022, état le 1er janvier 2022, ch. 1007 à 1010 ; voir également arrêt du TF 9C_573/2022 du 20 juillet 2023 consid. 2). En l'espèce, compte tenu de la demande de prestations déposée auprès des autorités portugaises le 7 octobre 2020 (OAIE pce 12 p. 6), qui vaut à l'égard de toutes les institutions concernées en application de l'art. 45 ch. 5 du règlement 987/2009, un éventuel droit à la rente ne pourrait prendre naissance qu'à partir du 7 avril 2021 (art. 29 al. 1 LAI). Partant, conformément à la réglementation transitoire rappelée, il convient d'appliquer les dispositions de la LAI et celles du RAI dans leur version valable jusqu'au 31 décembre 2021.

E. 5

Tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'AI suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes : être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (cf. ci-dessous) et compter au moins trois années entières de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Dans ce cadre, 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; ATF 131 V 390). En l'espèce, il est incontesté que la recourante remplit la condition de la durée minimale de cotisations au moment de l'ouverture éventuelle du droit à la rente, ayant versé des cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse pendant de nombreuses années (OAIE pces 20 p. 2, 31 et 161 p. 5). Il reste à examiner si la recourante est invalide au sens de la LAI.

E. 6.1

L'invalidité est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 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 (art. 7 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 (art. 16 LPGA).

E. 6.2

Si la rente a été refusée une première fois parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande ne peut être examinée que si l'assuré rend plausible que son invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 2 et 3 ; ATF 130 V 71 consid. 2.2 ; 109 V 262 consid. 3). Cette exigence doit permettre à l'administration, qui a précédemment rendu une décision de refus de prestations entrée en force, d'écarter sans plus ample examen de nouvelles demandes dans lesquelles l'assuré se borne à répéter les mêmes arguments, sans alléguer une modification des faits déterminants (ATF 130 V 71 consid.

3.2.3 ; 125 V 410 consid. 2b ; 117 V 198 consid. 4b et les références). Lorsque l'administration est entrée en matière sur la nouvelle demande, il convient de traiter l'affaire au fond et de vérifier que la modification du degré d'invalidité ou de l'impotence est réellement intervenue (ATF 109 V 108 consid. 2b ; arrêt du TF 9C_435/2013 du 27 septembre 2013 consid. 5.1). Cela revient à examiner par analogie avec l'art. 17 LPGA, si entre la dernière décision de refus de rente, qui repose sur un examen matériel du droit à la rente, avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit, et la décision litigieuse, un changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, s'est produit (ATF 133 V 108 ; 130 V 71 consid. 3.2).

E. 6.3

En vertu de l'art. 17 al. 1 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Tout changement important des circonstances, propre à influencer le degré d'invalidité, donc le droit à la rente, peut donner lieu à une révision de celle-ci au sens de l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important. Une simple appréciation différente d'un état de fait, qui, pour l'essentiel, est demeuré inchangé n'appelle en revanche pas à une révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 141 V 9 consid. 2.3 ; 133 V 108 consid. 5 ; 130 V 343 consid. 3.5 ; arrêt du TF 8C_339/2017 du 1er février 2018 consid. 3).

E. 7.1

Pour pouvoir déterminer la capacité de travail médico-théorique et évaluer l'invalidité de la personne concernée, l'administration, ou le tribunal en cas de recours, a besoin de documents que le médecin ou éventuellement d'autres spécialistes doivent lui fournir (ATF 117 V 282 consid. 4a) et sur lesquels elle s'appuiera, sous peine de violer le principe inquisitoire (arrêt du TF 8C_623/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1). En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être raisonnablement exigible de la part de la personne assurée (ATF 132 V 93 consid. 4 ; 125 V 256 consid. 4 ; arrêt du TF 9C_107/2017 du 8 septembre 2017 consid. 5.1). En matière de révision, il revient en particulier au médecin d'expliquer en quoi l'état de santé de l'assuré s'est modifié par rapport à une situation initiale et en quoi cette modification déploie des effets sur la capacité de travail. Faute d'aborder expressément ces aspects, un rapport médical ne se rapportera pas suffisamment à l'objet de la preuve et sera écartée (arrêt du TF 9C_418/2010 du 29 août 2011 consid. 4.2).

E. 7.2

Ainsi, le point de départ de l'examen du droit aux prestations est l'ensemble des éléments et constatations médicales. Une limitation de la capacité d'exécuter une tâche ou une action ne peut fonder le droit à une prestation que si elle est la conséquence d'une atteinte à la santé qui a été diagnostiquée de manière indiscutable par un médecin spécialiste de la discipline concernée (ATF 143 V 418 consid. 6 et 8.1 ; 141 V 281 consid. 2.1 ; 130 V 396 ; arrêt du TF 9C_815/2012 du 12 décembre 2012 consid. 3).

E. 7.3

L'assureur social - et le juge des assurances sociales en cas de recours - doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre, en se conformant à la règle du degré de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 351 consid. 3 ; arrêt du TF 8C_410/2014 du 2 novembre 2015 consid. 3.3). C'est ainsi qu'il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant, pour la valeur probante d'un rapport médical, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 351 consid. 3a ; arrêt du TF 8C_75/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.4).

E. 7.4

S'agissant des documents produits par le service médical d'un assureur étant partie au procès (art. 59 al. 2bis LAI, art. 49 al. 2 RAI), 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 139 V 225 consid. 5.2 ; 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). 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 établi par le service médical de l'assureur (cf. arrêt du TF U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1). Par ailleurs il sied de relever que le fait précisément que ces médecins soient liés à l'assureur, d'un point de vue institutionnel ou par un rapport de travail, ne permet pas, pour ce seul motif, de douter de l'objectivité de leur appréciation ; le Tribunal fédéral n'y voit pas de motif de partialité ou de subjectivité (ATF 135 V 465 consid. 4.4).

E. 7.5

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 ; 9C_341/2007 du 17 novembre 2007 consid. 4.1). Lesdits rapports sur dossier, pour avoir valeur probante, présupposent que le dossier contienne l'établissement non lacunaire de l'état de santé de l'assuré (exposé complet de

l'anamnèse, de l'évolution de l'état de santé et du status actuel) et qu'il ne se soit agi essentiellement que d'apprécier un état de fait médical établi et non contesté, donc l'existence d'un état de santé pour l'essentiel stabilisé médicalement établi par des spécialistes, l'examen direct de l'assuré par un médecin spécialisé n'étant ainsi plus au premier plan (arrêts du TF 9C_335/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3.1 ; 8C_653/2009 du 28 octobre 2009 consid. 5.2 ; 8C_239/2008 du 17 décembre 2009 consid. 7.2 ; 9C_462/2014 du 16 septembre 2014 consid. 3.2.2).

E. 7.6

Concernant les rapports établis par les médecins traitants, qu'ils soient médecins de famille généralistes ou spécialistes, il convient de les apprécier avec une certaine réserve en raison de la relation de confiance, issue du mandat thérapeutique confié au médecin traitant, qui unit celui-ci à son patient (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les réf. cit. ; arrêt du TF I 655/05 du 20 mars 2006 consid. 5.4). Toutefois, le simple fait qu'un rapport médical 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 (arrêt du TF 8C_278/2011 du 26 juillet 2011 consid. 5.3) ; ainsi, on en retiendra des éléments, notamment si ceux-ci, objectivement vérifiables, ont été ignorés dans le cadre d'une expertise indépendante et s'avèrent suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/dd et les réf. cit. ; arrêts du TF 9C_338/2016 du consid. 5.5 ; 9C_876/2009 du 6 juillet 2010 consid. 2.2 ; 9C_24/2008 du 27 mai 2008 consid. 2.3.2 ; 9C_201/2007 du 29 janvier 2008 consid. 3.2 ; VALTERIO, Commentaire de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI], 2018, art. 57 n° 48 et 49).

E. 8

En l'espèce, la décision attaquée rejette le droit de la recourante à une rente d'invalidité, compte tenu d'une capacité de travail exigible de 30% (recte : 70%) dans une activité adaptée et d'un degré d'invalidité de 37.65%. A titre liminaire, le Tribunal constate que c'est à juste titre que l'autorité inférieure est entrée en matière sur la nouvelle demande de prestations déposée par la recourante en 2020 (cf. supra consid. 4.3). En effet, dans le cadre de l'instruction ayant conduit à la décision initiale de rente limitée dans le temps du 23 septembre 2004, outre diverses atteintes somatiques dont une hernie discale C5-C6 (OAIE pce 58), seuls un trouble anxieux et dépressifs mixtes légers ainsi qu'un syndrome douloureux chroniques avaient été considérés comme atteintes invalidantes. Selon le SMR, ces atteintes n'empêchaient pas le retour dans les activités habituelles conjointes - exercées à 50% chacune - de nettoyeuse et de manutentionnaire dès le mois de juin 2004 (OAIE pce 66). Or, l'état de santé de la recourante a manifestement évolué depuis 2004. Ainsi, comme le relève le SMR dans son avis du 4 décembre 2022 (OAIE pce 153), elle a subi une intervention chirurgicale pour hernie cervicale au niveau C5-C6 et C6-C7 le 19 septembre 2015. Elle présente un syndrome cervico-lombospondylogène chronique récidivant sur altérations dégénératives, une gonarthrose bilatérale ainsi qu'une périarthropathie de l'épaule droite, atteintes que le SMR considère toutes comme invalidantes, entraînant selon lui une incapacité de travail de 80% aussi bien comme manutentionnaire, nettoyeuse, qu'aide-serveuse dans un café (OAIE pce 158).

E. 9

Sur le plan médical, la décision attaquée repose sur les avis SMR des 4 décembre 2022 et 12 février 2023, rédigés par le Dr K. _____, spécialiste FMH en médecine générale. Il

convient dès lors d'examiner la valeur probante des avis SMR susmentionnés, étant rappelé que, s'agissant de rapports établis par le service médical interne de l'autorité inférieure, des exigences strictes doivent prévaloir à leur égard, le moindre doute justifiant un renvoi pour instruction complémentaire, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus (ATF 135 V 465 consid. 4.3 in fine).

E. 9.1

En premier lieu, le Tribunal constate que, sur le plan somatique, il n'est pas contesté et d'ores et déjà acquis que la recourante ne soit plus en mesure de poursuivre son ancienne activité professionnelle à un taux supérieur à 20%, depuis le mois de septembre 2015, date à laquelle elle a été hospitalisée pour une intervention chirurgicale au niveau de la colonne cervicale en C5-C6 (OAIE pce 121 p.1ss et 140). Le médecin du SMR est parvenu à cette conclusion en se fondant sur les très nombreux rapports médicaux au dossier. Bien qu'il n'ait pas lui-même examiné personnellement la recourante, son appréciation se base ainsi sur les constatations cliniques de ses confrères. Il avait notamment à sa disposition les résultats de l'examen clinique récent réalisé par le Dr J. _____, recueilli pour l'élaboration de son rapport E213 du 26 juin 2020 (OAIE pces 8 et 15). Au surplus, les conclusions du Dr K. _____ apparaissent convaincantes et motivées, au regard notamment des diagnostics somatiques retenus et des limitations fonctionnelles attestées. Elles rejoignent du reste pour l'essentiel les conclusions prises par les médecins traitants de la recourante, lesquels se sont toutefois uniquement prononcés en lien avec la capacité de travail dans l'activité habituelle. Ainsi, le rapport du 12 août 2016 du Dr L. _____, exerçant auprès de l'Hôpital privé M. _____ (OAIE pce 128), atteste que la recourante ne peut pas « pour le moment » reprendre son activité professionnelle. De même, les rapports - plus récents - des 6 février 2020 (OAIE pces 6 et 16) et 14 avril 2022 du Dr I. _____, orthopédiste, confirment que la recourante ne peut plus exercer sa profession, voire même qu'elle a besoin de l'aide de tiers pour les activités de la vie quotidienne. Dans ces circonstances, le Tribunal estime qu'il n'y a aucun doute concernant les conclusions somatiques prises par le Dr K. _____ dans ses rapports des 4 décembre 2022 et 12 février 2023. L'instruction médicale du dossier de la recourante sur le plan somatique doit se voir reconnaître pleine valeur probante. Il est dès lors établi au degré de la vraisemblance prépondérante, que sous cet angle, la recourante présente une incapacité de travail de 80% dans son activité habituelle, et de 30% dans une activité adaptée.

E. 9.2

Si, sur le plan somatique, les conclusions de l'autorité inférieure ne prêtent pas le flanc à la critique, il en va différemment de celles prises sur le plan psychiatrique, comme l'admet d'ailleurs l'autorité inférieure dans sa réponse au recours du 6 octobre 2023, accompagnée notamment d'une nouvelle prise de position médicale (TAF pce 11). Ainsi, dans son rapport du 3 octobre 2023, le Dr N. _____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie auprès du SMR, constate à la relecture du dossier, que le rapport médical E213 du Dr J. _____ atteste d'un trouble dépressif, toutefois non décrit et sans status psychiatrique détaillé, mais avec un traitement de Fluoxétine et Trazodone. La présence d'un traitement psychotrope (Lorazépram, Trazodone, Fluoxétine) est également retrouvée selon le médecin du SMR dans d'autres rapports médicaux relatifs au status somatique de 2022, mais sans qu'il soit possible de déterminer si ces traitements sont récents, continus et anciens, ou sporadiques. Le Dr N. _____ est ainsi d'avis - à raison - qu'il convient de compléter l'instruction sur le plan psychiatrique (TAF annexes pce 11). A ces éléments, il convient

d'ajouter que dans son rapport médical du 3 novembre 2023 (TAF pce 17), le Dr O._____, psychiatre, confirme un suivi par ses soins depuis le 25 octobre 2023 et relève un syndrome dépressif associé à un abus d'alcool. Ce rapport, certes postérieur à la décision attaquée, constitue néanmoins un indice supplémentaire indiquant que l'état de santé psychiatrique de la recourante doit être davantage instruit.

E. 9.3

En conclusion, s'il est incontesté que sur le plan somatique l'assurée ne peut plus exercer son ancienne activité d'aide serveuse qu'à un taux très réduit de 20% dès le mois de septembre 2015 et qu'elle présente une incapacité de travail de 30% dans une activité adaptée, les rapports médicaux se trouvant au dossier ne permettent toutefois pas de porter un jugement définitif sur sa capacité de travail résiduelle. Dès lors, l'instruction médicale est lacunaire sur le plan psychiatrique. En vertu de la maxime inquisitoire, il aurait appartenu à l'OAIE de compléter le dossier. En effet, si les pièces recueillies ne permettent pas de trancher les questions contestées, les prises de position médicales internes de l'assurance ne peuvent pas, en règle générale, constituer une évaluation finale, mais doivent donner lieu à une instruction complémentaire (TF 9C_165/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.3; 9C_58/2011 du 25 mars 2011 consid. 3.3 ; TAF C 2843/2016 du 30 mai 2018 consid. 8.2).

E. 10.1

Le dossier devrait en principe être renvoyé à l'autorité inférieure conformément à l'art. 61 al. 1 PA et à la proposition de l'autorité inférieure dans sa réponse du recours (TAF pce 11) afin de compléter l'instruction médicale sur le plan psychiatrique. Toutefois, ce renvoi n'est pas indiqué en l'espèce.

E. 10.2

En effet, bien qu'il incombe de règle générale à la personne assurée de s'intégrer de son propre chef dans le marché du travail (notamment : ATF 138 I 205 consid. 3), la jurisprudence admet des exceptions. Ainsi, le Tribunal fédéral reconnaît qu'en raison de l'âge avancé et des circonstances concrètes de la personne concernée, la capacité de travail résiduelle de celle-ci ne peut plus être demandée sur le marché du travail même équilibré (ATF 145 V 2 consid. 5.3.1; 138 V 457 consid. 3.1). Lorsque la personne assurée se trouve proche de l'âge de la retraite, il faut se demander si, de manière réaliste et en appréciant la situation dans son ensemble, celle-ci est en mesure d'exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle (cf. art. 7 et 16 LPGA ; notamment : TF 9C_188/2019 du 10 septembre 2019 consid. 7.2) ; l'on ne saurait se fonder sur des possibilités de travail irréalistes (notamment : TF 9C_329/2015 du 20 novembre 2015 consid. 7.2; 9C_651/2008 du 7 octobre 2009 consid. 6.2.2.1). Concrètement, lorsqu'une personne assurée approche l'âge de la retraite, il convient de déterminer si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager la personne assurée, compte tenu des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi et du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire à verser (ATF 145 V 2 consid. 5.3.1; 138 V 457 consid. 3.1; TF 8C_173/2023 du 23 novembre 2023 consid. 3.3 ; 9C_188/2019 du 10 septembre 2019 consid. 7.2). En particulier, la mise en valeur économique de la capacité résiduelle de travail d'une personne dépend de la durée prévisible des rapports de travail, surtout lors d'un changement professionnel (ATF 138 V 457 consid. 3.2; TF 9C_437/2008

du 19 mars 2009 consid. 4.2 et références Il est par ailleurs admis que le seuil à partir duquel on peut parler d'âge avancé se situe autour de 60 ans, même si le Tribunal fédéral n'a pas fixé d'âge limite jusqu'à présent (ATF 146 V 16 consid. 7.1; 145 V 2 consid. 5.3.1; 138 V 457 consid. 3.1 ; TF 8C_173/2023 du 23 novembre 2023 consid. 3.3).

E. 10.3.1

En l'espèce, en application de ces principes, le Tribunal ne peut suivre l'autorité inférieure lorsque celle-ci estime que l'exercice par la recourante d'une activité de substitution à 30% (recte : 70%) est exigible - les avis SMR des 4 décembre 2022 et 12 février 2023 mentionnent par exemple des activités dans le domaine de la vente par correspondance, la vente de billets, ou encore comme standardiste/téléphoniste. Par son raisonnement, l'autorité inférieure perd de vue que la recourante était âgée de 62 ans et 8 mois au moment déterminant pour juger de l'exigibilité de sa capacité de travail (résiduelle). Selon la jurisprudence, ce moment correspond à celui où il a été constaté, avec le degré de la vraisemblance prépondérante, que l'exercice (partiel) d'une activité était exigible d'un point de vue médical (ATF 145 V 2 consid. 5.3.1 ; 138 V 457 consid. 3.3 et 3.4; TF 8C_305/2023 du 29 février 2024 consid. 4.2, 9C_839/2017 du 24 avril 2018 consid. 6.2 ; 9C_391/2017 du 27 novembre 2017 consid. 4.1 ; 9C_751/2013 du 6 mai 2014 consid. 4.5). En l'espèce, il s'agit au plus tôt de l'avis SMR du 4 décembre 2022. A cette date, il ne subsistait à la recourante que très peu de temps pour poursuivre une activité lucrative, l'âge de la retraite étant en Suisse de 64 ans pour les femmes nées en 1960 ou auparavant (art. 21 al. 1 let. b LAI , en relation avec la let. a des dispositions transitoires de la modification du 17 décembre 2021 [AVS 21], FF 2019 5979). En outre, il sied de tenir compte que l'assurée, à cause de son état de santé, ne peut plus exercer son activité habituelle qu'à 20% et que le médecin du SMR était d'avis qu'une activité adaptée ne pouvait être envisagée que moyennant le respect de plusieurs limitations fonctionnelles contraignantes : position de travail assise ; pas de rotation du tronc, pas de travail avec les bras au-dessus de la tête, nécessitant de se pencher ou de s'accroupir à genou, port de charges limité à 3 kilos ; difficultés dans les déplacements, pas de travail nécessitant de monter sur une échelle ou un échafaudage ou de marcher en terrain irrégulier ; ne pas être soumis au froid, à l'humidité, aux intempéries et au travail de nuit, ne pas exercer un emploi impliquant des responsabilités, du stress, de la rapidité, de l'endurance ; pas de conduite d'un véhicule. Or, ces restrictions limiteront considérablement l'éventail des activités adaptées, disponibles sur le marché du travail équilibré au sens de l'art. 7 al. 1 LPGA. Il convient également de rappeler que l'expérience professionnelle de la recourante en Suisse remonte à plusieurs dizaines d'années et se limite à des activités de manutentionnaire dans un vidéoclub et de nettoyeuse, soit uniquement des activités manuelles. Par la suite, sur une période de dix ans entre 2006 et 2016, elle a exercé en tant qu'aide-serveuse dans un café au Portugal. Cette dernière activité, à propos de laquelle la recourante a déclaré faire uniquement « acte de présence pour pouvoir se changer un peu les idées », apportant parfois un peu d'aide mais uniquement au bar (OAIE pce 96) s'est déroulée toutefois dans un contexte bienveillant puisque le café était tenu par son époux. Il faut donc s'attendre à ce qu'un éventuel employeur, en plus de devoir la former - les domaines de substitution proposés par l'autorité inférieure (vente par correspondance, vendeur de billets et standardiste/téléphoniste) nécessitent tous certaines compétences spécifiques, notamment en matière d'informatique - doive ré-entraîner la recourante au rythme du marché équilibré du travail, ceci alors que la fin de la période d'activité est proche (une année et 3 mois avant la retraite). Enfin, il convient de noter que plus le profil d'exigences et donc le cercle des activités de substitution

appropriées sont étroitement définis, plus l'obligation de l'administration d'étayer la description des offres d'emploi correspondantes est grande (arrêt 9C_734/2012 du 12 juin 2013, p. 4.1 avec renvoi). Or, le Tribunal constate que l'autorité est au contraire restée très abstraite dans la description des activités de substitution exigibles, taisant par exemple les contraintes de stress dans les centres d'appel (<https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Arbeitsbedingunge/n/gesundheitschutz-am-arbeitsplatz/Call-Center.html>). Par conséquent, le Tribunal est d'avis que compte tenu que l'âge de l'assurée, de sa proximité avec la retraite au moment déterminant, de ses limitations fonctionnelles et des autres circonstances du cas d'espèce, notamment de son absence de formation (OAIE pces 24 p. 2 et 28 p. 4) et de son éloignement du monde du travail depuis plusieurs années, il est totalement improbable qu'un employeur consente à l'engager, de sorte qu'il apparaît irréaliste que celle-ci soit en mesure d'exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle.

E. 10.3.2

Plus encore, il sied de prendre en compte que l'OAIE devrait compléter l'instruction de la demande de prestations de la recourante sur le plan psychiatrique. Or, il apparaît d'emblée que l'assurée qui atteindra l'âge légal de la retraite en avril 2024 ne pourra plus exploiter une éventuelle capacité de travail résiduelle lorsque celle-ci aura été établie définitivement, avec le degré de vraisemblance requis, à l'issue de l'instruction complémentaire qu'il conviendrait d'ordonner.

E. 10.3.3

Pour toutes ces raisons, le renvoi du dossier pour examens complémentaires n'est donc pas justifié (cf. TF 9C_751/2013 du 6 mai 2014 consid. 4.5; 9C_940/2012 du 12 décembre 2013 consid. 5.3; TAF C-5525/2020 du 14 septembre 2023 consid. 9.3.3, C-1834/2019 du 10 février 2022 consid. 8.3; C-5301/2016 du 26 avril 2019 consid. 13.2 et références).

E. 11

Que ce soit sous l'angle de la capacité de travail résiduelle de 20% dans l'activité habituelle (qui entraîne une invalidité de 80% ; une simple comparaison de pourcentages peut en effet suffire lorsque l'assuré dispose d'une capacité résiduelle de travail dans son activité habituelle ; le taux d'invalidité est alors identique au taux d'incapacité de travail [cf. ATF 114 V 310 consid. 3a; voir aussi TF 9C_252/2021 du 9 février 2022 consid. 6 ; 9C_888/2011 du 13 juin 2012 consid. 4.4 et les références]) ou de celui de l'inexigibilité de l'exercice d'une activité adaptée (qui implique une invalidité totale : ATF 138 V 457 consid. 3.1 et 3.4 ; voir TF 9C_437/2008 du 19 mars 2009 consid. 4.3. et 4.4 ; I 831/05 du 21 août 2006 consid. 4.1.1), la recourante présente un degré d'invalidité largement supérieur à 70%, ce qui lui donne droit à une rente entière d'invalidité (cf. art. 28 al. 2 LAI). Une telle issue correspond à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, qui a jugé en ce sens le cas de deux assurés ne disposant plus que d'une capacité de travail dans une activité adaptée de 80% (TF 8C_305/2023 du 29 février 2024 consid. 5.1), respectivement de 70% (arrêt du TF 8C_295/2023 du 14 novembre 2023 consid. 8.2.1). En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI, le droit à la rente est né le 7 avril 2021 (cf. consid. 4.3), soit six mois après le dépôt de la demande de prestations auprès des autorités portugaises (OAIE pce 12 p. 6). Enfin, la rente est versée dès le 1er avril 2021 en vertu de l'art. 29 al. 3 LAI selon lequel la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance.

E. 12

Au regard de tout ce qui précède, le recours est admis et la décision attaquée du 25 avril 2023 annulée. La recourante a droit à une rente entière d'invalidité dès le 1er avril 2021. Le dossier est transmis à l'OAIE afin qu'il fixe le montant de la rente à verser. Il déterminera, de plus, s'il y a lieu d'allouer des intérêts moratoires au sens de l'art. 26 al. 2 LPGA. Après avoir sollicité formellement la recourante sur la renonciation à sa rente de vieillesse anticipée, l'OAIE rendra ensuite une nouvelle décision.

E. 13.1

Il n'est pas perçu de frais de procédure puisque la recourante a obtenu gain de cause (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA). L'avance de frais de 803.10 francs que l'assuré a versée (TAF pces 4 à 9) lui sera intégralement remboursée dès l'entrée en force du présent arrêt. L'OAIE, en tant qu'autorité, ne doit pas non plus participer aux frais (cf. art. 63 al. 2 PA)

E. 13.2

En outre, conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), le Tribunal peut allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par le litige. En l'espèce toutefois, dans la mesure en particulier où la partie recourante n'est pas représentée, le Tribunal peut renoncer à allouer des dépens (art. 7 al. 4 FITAF). (le dispositif figure sur la page suivante)

E. 19

septembre 2015, date qui correspond à l'intervention chirurgicale sur la colonne cervicale. Les limitations à prendre en compte sont à ses yeux les suivantes : position de travail assise ; pas de rotation du tronc, pas de travail avec les bras au-dessus de la tête, nécessitant de se pencher ou de s'accroupir à genou, port de charges limité à 3 kilos ; difficultés dans les déplacements, pas de travail nécessitant de monter sur une échelle ou un échafaudage ou de marcher en terrain irrégulier ; ne pas être soumis au froid, à l'humidité, aux intempéries et au travail de nuit, ne pas exercer un emploi impliquant des responsabilités, du stress, de la rapidité, de l'endurance ; pas de conduite d'un véhicule. A titre d'exemples d'activité de substitution, le Dr K. _____ mentionne la vente par correspondance, la vente de billets ou un emploi comme standardiste/téléphoniste (OAIE pce 153). B.m Le 23 janvier 2023, la recourante transmet certaines informations concernant son statut professionnel et ses tâches ménagères. Elle explique notamment que depuis la fin de sa rente d'invalidité en 2004, elle avait repris une activité pour aider son mari au café. Elle reste désormais à la maison toute la journée et se décrit comme perturbée psychologiquement (OAIE pce 155). B.n En date du 12 février 2023, le Dr K. _____ confirme que son estimation de l'incapacité de travail dans l'activité habituelle concerne non seulement les activités de manutentionnaire (emballage de cassettes vidéo) et de nettoyeuse exercées en Suisse, mais également l'activité d'aide-serveuse dans un café exercée au Portugal (OAIE pce 158). B.o Dans son projet du 24 mars 2023, l'OAIE informe la recourante qu'il envisage de lui refuser le droit à une rente d'invalidité, compte tenu d'une incapacité de travail de 80% dans l'activité habituelle d'aide serveuse, et d'une capacité de 30% (recte : 70%) dans une activité adaptée. Le degré d'invalidité s'élève à 37.65%, à savoir un taux insuffisant pour accorder une rente d'invalidité (OAIE pce 160). B.p Le 17 mai 2023, la recourante est mise au bénéfice d'une rente ordinaire de vieillesse avec réduction pour anticipation (OAIE pce 161). B.q Par décision du 24 mai 2023, l'OAIE confirme son projet du 24 mars 2023 et rejette la demande

de rente d'invalidité de la recourante (OAIE pce 163).

C-3691/2023 Page 6 C. C.a Le 27 juin 2023 (date du timbre postal), la recourante interjette recours contre la décision du 24 mai 2023, concluant en substance à son annulation et à l'octroi d'une rente d'invalidité. A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir que son état s'est aggravé, essentiellement en raison de son « état psycho dépressif », et qu'elle présente des problèmes physiques et psychiques la limitant dans toute activité. Elle explique ne pas avoir fait d'études qui lui permettraient d'exercer une activité dans le domaine administratif respectant ses limitations fonctionnelles (TAF pce 1). C.b Dans sa réponse du 6 octobre 2023 (TAF pce 11), accompagnée de deux nouvelles prises de position médicales sur les plans somatiques et psychiatriques, l'autorité inférieure conclut à l'admission du recours et au renvoi de la cause pour complément d'instruction sur le plan psychiatrique. C.c Appelée à se prononcer sur la proposition de l'autorité inférieure (TAF pce 12), la recourante répond directement à celle-ci en lui transmettant un rapport médical psychiatrique. Elle indique se tenir à disposition pour toute expertise médicale (TAF pce 14). C.d Après plusieurs échanges d'écriture (TAF pce 14 à 17), ces documents sont finalement transmis au Tribunal. D. Les autres faits et arguments pertinents de la cause seront repris, en tant que de besoin, dans les considérants qui suivent. Droit : 1. Le Tribunal de céans est compétent pour connaître le présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF; RS 173.32] et art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale sur l'assurance- invalidité [LAI, RS 831.20]). De plus, la recourante a qualité pour recourir, étant directement touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne d'être protégée à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA [RS 830.1] et 48 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]). Le recours a, en outre, été déposé en temps utile (art. 60 LPGA et 50 al. 1 PA; voir aussi TAF pce 2) et dans les formes requises par la loi (art. 52 al. 1 PA) et l'avance sur les frais de procédure présumés

C-3691/2023 Page 7 a été dûment acquittée (art. 63 al. 4 PA; TAF pces 4 à 9). Par conséquent, le Tribunal peut entrer en matière sur le fond du recours 2. L'objet du présent litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'OAIE a rejeté la demande de prestations de la recourante. 3. 3.1 Aux termes de l'art. 49 PA, les parties peuvent invoquer devant le Tribunal de céans la violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ainsi que l'inopportunité (let. c). Le TAF jouit ainsi du plein pouvoir d'examen. 3.2 La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la maxime inquisitoire (art. 43 LPGA; ATF 138 V 218 consid. 6). Ainsi, le Tribunal de céans définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs, 3ème éd. 2011, ch. 2.2.6.3). Par ailleurs, il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA; ATAF 2013/46 consid. 3.2), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (MOOR/POLTIER, op. cit., ch. 2.2.6.5; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 243). L'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a; 121 V 204 consid. 6c ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3ème éd. 2022, n. 1.55). Les parties ont le devoir de collaborer à l'instruction (art. 13 PA et 43 al. 3 LPGA; TAF C-6134/2017 du 3 avril 2018 consid. 5.4)

et de motiver leur recours (art. 52 PA). 4. 4.1 L'affaire présente un aspect transnational, dans la mesure où la recourante est une ressortissante portugaise, domiciliée au Portugal, Etat membre de l'Union européenne (UE), et a été assurée à l'assurance- vieillesse, survivants et invalidité suisse (AVS/AI ; ATF 145 V 231 consid. 7.1 ; 143 V 354 consid. 4 ; 143 V 81 en particulier consid. 8.1 ; 141 V 521 consid. 4.3.2). Est applicable à la présente cause l'accord du 21 juin 1999 sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681), conclu entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres, dont

C-3691/2023 Page 8 l'annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8 ALCP). Dans ce contexte, l'ALCP fait référence depuis le 1er avril 2012 au règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après : règlement n° 883/2004, RS 0.831.109.268.1), ainsi qu'au 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 (ci-après : règlement n° 987/2009, RS 0.831.109.268.11 ; art. 1 al. 1 de l'annexe II en relation avec la section A de l'annexe II). A compter du 1er janvier 2015, sont également applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne (UE) les modifications apportées notamment au règlement n° 883/2004 par les règlements (UE) n° 1244/2010 (RO 2015 343), n° 465/2012 (RO 2015 345) et n° 1224/2012 (RO 2015 353). Toutefois, même après l'entrée en vigueur de l'ALCP et des règlements de coordination, l'invalidité ouvrant droit à des prestations de l'assurance- invalidité suisse se détermine exclusivement d'après le droit suisse (art. 46 al. 3 du règlement n° 883/2004, en relation avec l'annexe VII dudit règlement ; ATF 130 V 253 consid. 2.4 ; arrêt du TF 9C_573/2012 du 16 janvier 2013 consid. 4), étant précisé que la documentation médicale et administrative fournie par les institutions de sécurité sociale d'un autre Etat membre doit être prise en considération (art. 49 al. 2 du règlement n° 987/2009). 4.2 Le Tribunal apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue, soit en l'espèce, jusqu'au 24 mai 2023. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; 132 V 215 consid. 3.1.1 ; 130 V 138 consid. 2.1 ; 121 V 362 consid. 1b). 4.3 Selon les principes généraux du droit intertemporel, le droit matériel applicable est en principe celui en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières du droit transitoire (ATF 146 V 364 consid. 7.1 ; 139 V 335 consid. 6.2 ; 136 V 24 consid. 4.3). Le 1er janvier 2022 sont entrées en vigueur, dans le cadre du « Développement continu de l'AI », la modification de la LAI et de la LPGA adoptée le 19 juin 2020 (RO 2021 705 ; FF 2017 2363), ainsi que celle du 3 novembre 2021 apportée au règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201 ; RO 2021 706). Selon les

C-3691/2023 Page 9 dispositions transitoires, si la décision concernant un premier octroi de rente est rendue après le 1er janvier 2022, mais porte sur un droit qui a pris naissance avant cette date, ce sont toutefois les dispositions de la LAI et celles du RAI dans leur version valable jusqu'au 31 décembre 2021 qui s'appliquent (Circulaire sur l'invalidité et les rentes dans l'assurance- invalidité [CIRAI], valable dès le 1er janvier 2022, état au 1er juillet 2022, ch. 9101 ; Circulaire relative aux dispositions transitoires concernant le système de rentes linéaires [Circ. DT DC AI], valable dès le 1er janvier 2022, état le 1er janvier 2022,

ch. 1007 à 1010 ; voir également arrêt du TF 9C_573/2022 du 20 juillet 2023 consid. 2). En l'espèce, compte tenu de la demande de prestations déposée auprès des autorités portugaises le 7 octobre 2020 (OAIE pce 12 p. 6), qui vaut à l'égard de toutes les institutions concernées en application de l'art. 45 ch. 5 du règlement 987/2009, un éventuel droit à la rente ne pourrait prendre naissance qu'à partir du 7 avril 2021 (art. 29 al. 1 LAI). Partant, conformément à la réglementation transitoire rappelée, il convient d'appliquer les dispositions de la LAI et celles du RAI dans leur version valable jusqu'au 31 décembre 2021. 5. Tout requérant, pour avoir droit à une rente de l'AI suisse, doit remplir cumulativement les conditions suivantes : être invalide au sens de la LPGA et de la LAI (cf. ci-dessous) et compter au moins trois années entières de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Dans ce cadre, 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; ATF 131 V 390). En l'espèce, il est incontesté que la recourante remplit la condition de la durée minimale de cotisations au moment de l'ouverture éventuelle du droit à la rente, ayant versé des cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse pendant de nombreuses années (OAIE pces 20 p. 2, 31 et 161 p. 5). Il reste à examiner si la recourante est invalide au sens de la LAI. 6. 6.1 L'invalidité est l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 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

C-3691/2023 Page 10 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 (art. 7 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 (art. 16 LPGA). 6.2 Si la rente a été refusée une première fois parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande ne peut être examinée que si l'assuré rend plausible que son invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 2 et 3 ; ATF 130 V 71 consid. 2.2 ; 109 V 262 consid. 3). Cette exigence doit permettre à l'administration, qui a précédemment rendu une décision de refus de prestations entrée en force, d'écarter sans plus ample examen de nouvelles demandes dans lesquelles l'assuré se borne à répéter les mêmes arguments, sans alléguer une modification des faits déterminants (ATF 130 V 71 consid. 3.2.3 ; 125 V 410 consid. 2b ; 117 V 198 consid. 4b et les références). Lorsque l'administration est entrée en matière sur la nouvelle demande, il convient de traiter l'affaire au fond et de vérifier que la modification du degré d'invalidité ou de l'impotence est réellement intervenue (ATF 109 V 108 consid. 2b ; arrêt du TF 9C_435/2013 du 27 septembre 2013 consid. 5.1). Cela revient à examiner par analogie avec l'art. 17 LPGA, si entre la dernière décision de refus de rente, qui repose sur un examen matériel du droit à la rente, avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit, et la décision litigieuse, un changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, s'est produit (ATF 133 V 108 ; 130 V 71 consid. 3.2). 6.3 En vertu de l'art. 17 al. 1 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée.

Tout changement important des circonstances, propre à influencer le degré d'invalidité, donc le droit à la rente, peut donner lieu à une révision de celle-ci au sens de l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important. Une simple appréciation différente d'un état de fait, qui, pour l'essentiel, est demeuré inchangé n'appelle en revanche pas à

C-3691/2023 Page 11 une révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 141 V 9 consid. 2.3 ; 133 V 108 consid. 5 ; 130 V 343 consid. 3.5 ; arrêt du TF 8C_339/2017 du 1er février 2018 consid. 3). 7. 7.1 Pour pouvoir déterminer la capacité de travail médico-théorique et évaluer l'invalidité de la personne concernée, l'administration, ou le tribunal en cas de recours, a besoin de documents que le médecin ou éventuellement d'autres spécialistes doivent lui fournir (ATF 117 V 282 consid. 4a) et sur lesquels elle s'appuiera, sous peine de violer le principe inquisitoire (arrêt du TF 8C_623/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1). En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être raisonnablement exigible de la part de la personne assurée (ATF 132 V 93 consid. 4 ; 125 V 256 consid. 4 ; arrêt du TF 9C_107/2017 du 8 septembre 2017 consid. 5.1). En matière de révision, il revient en particulier au médecin d'expliquer en quoi l'état de santé de l'assuré s'est modifié par rapport à une situation initiale et en quoi cette modification déploie des effets sur la capacité de travail. Faute d'aborder expressément ces aspects, un rapport médical ne se rapportera pas suffisamment à l'objet de la preuve et sera écartée (arrêt du TF 9C_418/2010 du 29 août 2011 consid. 4.2). 7.2 Ainsi, le point de départ de l'examen du droit aux prestations est l'ensemble des éléments et constatations médicales. Une limitation de la capacité d'exécuter une tâche ou une action ne peut fonder le droit à une prestation que si elle est la conséquence d'une atteinte à la santé qui a été diagnostiquée de manière indiscutable par un médecin spécialiste de la discipline concernée (ATF 143 V 418 consid. 6 et 8.1 ; 141 V 281 consid. 2.1 ; 130 V 396 ; arrêt du TF 9C_815/2012 du 12 décembre 2012 consid. 3). 7.3 L'assureur social – et le juge des assurances sociales en cas de recours – doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre, en se conformant à la règle du degré de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 351 consid. 3 ; arrêt du TF 8C_410/2014

C-3691/2023 Page 12 du 2 novembre 2015 consid. 3.3). C'est ainsi qu'il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant, pour la valeur probante d'un rapport médical, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 351 consid. 3a ; arrêt du TF 8C_75/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.4). 7.4 S'agissant des documents produits par le service médical d'un assureur étant partie

au procès (art. 59 al. 2bis LAI, art. 49 al. 2 RAI), 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 139 V 225 consid. 5.2 ; 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). 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 établi par le service médical de l'assureur (cf. arrêt du TF U 365/06 du 26 janvier 2007 consid. 4.1). Par ailleurs il sied de relever que le fait précisément que ces médecins soient liés à l'assureur, d'un point de vue institutionnel ou par un rapport de travail, ne permet pas, pour ce seul motif, de douter de l'objectivité de leur appréciation ; le Tribunal fédéral n'y voit pas de motif de partialité ou de subjectivité (ATF 135 V 465 consid. 4.4). 7.5 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

C-3691/2023 Page 13 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 ; 9C_341/2007 du 17 novembre 2007 consid. 4.1). Lesdits rapports sur dossier, pour avoir valeur probante, présupposent que le dossier contienne l'établissement non lacunaire de l'état de santé de l'assuré (exposé complet de l'anamnèse, de l'évolution de l'état de santé et du status actuel) et qu'il ne se soit agi essentiellement que d'apprécier un état de fait médical établi et non contesté, donc l'existence d'un état de santé pour l'essentiel stabilisé médicalement établi par des spécialistes, l'examen direct de l'assuré par un médecin spécialisé n'étant ainsi plus au premier plan (arrêts du TF 9C_335/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3.1 ; 8C_653/2009 du 28 octobre 2009 consid. 5.2 ; 8C_239/2008 du 17 décembre 2009 consid. 7.2 ; 9C_462/2014 du 16 septembre 2014 consid. 3.2.2). 7.6 Concernant les rapports établis par les médecins traitants, qu'ils soient médecins de famille généralistes ou spécialistes, il convient de les apprécier avec une certaine réserve en raison de la relation de confiance, issue du mandat thérapeutique confié au médecin traitant, qui unit celui-ci à son patient (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les réf. cit. ; arrêt du TF I 655/05 du 20 mars 2006 consid. 5.4). Toutefois, le simple fait qu'un rapport médical 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 (arrêt du TF 8C_278/2011 du 26 juillet 2011 consid. 5.3) ; ainsi, on en retiendra des éléments, notamment si ceux-ci, objectivement vérifiables, ont été ignorés dans le cadre d'une expertise indépendante et s'avèrent suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/dd et les réf. cit. ; arrêts du TF 9C_338/2016 du consid. 5.5 ; 9C_876/2009 du 6 juillet 2010 consid. 2.2 ; 9C_24/2008 du 27 mai 2008 consid. 2.3.2 ; 9C_201/2007 du 29 janvier 2008 consid. 3.2 ; VALTERIO, Commentaire de la loi fédérale sur l'assurance- invalidité [LAI], 2018, art. 57 n° 48 et 49). 8. En l'espèce, la décision attaquée rejette le droit de la recourante à une rente

d'invalidité, compte tenu d'une capacité de travail exigible de 30% (recte : 70%) dans une activité adaptée et d'un degré d'invalidité de 37.65%. A titre liminaire, le Tribunal constate que c'est à juste titre que l'autorité inférieure est entrée en matière sur la nouvelle demande de prestations déposée par la recourante en 2020 (cf. supra consid. 4.3). En effet, dans

C-3691/2023 Page 14 le cadre de l'instruction ayant conduit à la décision initiale de rente limitée dans le temps du 23 septembre 2004, outre diverses atteintes somatiques dont une hernie discale C5-C6 (OAIE pce 58), seuls un trouble anxieux et dépressifs mixtes légers ainsi qu'un syndrome douloureux chroniques avaient été considérés comme atteintes invalidantes. Selon le SMR, ces atteintes n'empêchaient pas le retour dans les activités habituelles conjointes – exercées à 50% chacune – de nettoyeuse et de manutentionnaire dès le mois de juin 2004 (OAIE pce 66). Or, l'état de santé de la recourante a manifestement évolué depuis 2004. Ainsi, comme le relève le SMR dans son avis du 4 décembre 2022 (OAIE pce 153), elle a subi une intervention chirurgicale pour hernie cervicale au niveau C5-C6 et C6-C7 le 19 septembre 2015. Elle présente un syndrome cervico-lombospondylogène chronique récidivant sur altérations dégénératives, une gonarthrose bilatérale ainsi qu'une périarthropathie de l'épaule droite, atteintes que le SMR considère toutes comme invalidantes, entraînant selon lui une incapacité de travail de 80% aussi bien comme manutentionnaire, nettoyeuse, qu'aide-serveuse dans un café (OAIE pce 158). 9. Sur le plan médical, la décision attaquée repose sur les avis SMR des 4 décembre 2022 et 12 février 2023, rédigés par le Dr K._____, spécialiste FMH en médecine générale. Il convient dès lors d'examiner la valeur probante des avis SMR susmentionnés, étant rappelé que, s'agissant de rapports établis par le service médical interne de l'autorité inférieure, des exigences strictes doivent prévaloir à leur égard, le moindre doute justifiant un renvoi pour instruction complémentaire, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus (ATF 135 V 465 consid. 4.3 in fine). 9.1 En premier lieu, le Tribunal constate que, sur le plan somatique, il n'est pas contesté et d'ores et déjà acquis que la recourante ne soit plus en mesure de poursuivre son ancienne activité professionnelle à un taux supérieur à 20%, depuis le mois de septembre 2015, date à laquelle elle a été hospitalisée pour une intervention chirurgicale au niveau de la colonne cervicale en C5-C6 (OAIE pce 121 p.1ss et 140). Le médecin du SMR est parvenu à cette conclusion en se fondant sur les très nombreux rapports médicaux au dossier. Bien qu'il n'ait pas lui-même examiné personnellement la recourante, son appréciation se base ainsi sur les constatations cliniques de ses confrères. Il avait notamment à sa disposition les résultats de l'examen clinique récent réalisé par le Dr J._____, recueilli pour l'élaboration de son rapport E213 du 26 juin

C-3691/2023 Page 15 2020 (OAIE pces 8 et 15). Au surplus, les conclusions du Dr K._____ apparaissent convaincantes et motivées, au regard notamment des diagnostics somatiques retenus et des limitations fonctionnelles attestées. Elles rejoignent du reste pour l'essentiel les conclusions prises par les médecins traitants de la recourante, lesquels se sont toutefois uniquement prononcés en lien avec la capacité de travail dans l'activité habituelle. Ainsi, le rapport du 12 août 2016 du Dr L._____, exerçant auprès de l'Hôpital privé M._____ (OAIE pce 128), atteste que la recourante ne peut pas « pour le moment » reprendre son activité professionnelle. De même, les rapports – plus récents – des 6 février 2020 (OAIE pces 6 et 16) et 14 avril 2022 du Dr I._____, orthopédiste, confirment que la recourante ne peut plus exercer sa profession, voire même qu'elle a besoin de l'aide de tiers pour les activités de la vie quotidienne. Dans ces circonstances, le Tribunal estime qu'il n'y a aucun doute concernant les conclusions somatiques prises par le Dr K._____ dans ses

rapports des 4 décembre 2022 et 12 février 2023. L'instruction médicale du dossier de la recourante sur le plan somatique doit se voir reconnaître pleine valeur probante. Il est dès lors établi au degré de la vraisemblance prépondérante, que sous cet angle, la recourante présente une incapacité de travail de 80% dans son activité habituelle, et de 30% dans une activité adaptée. 9.2 Si, sur le plan somatique, les conclusions de l'autorité inférieure ne prêtent pas le flanc à la critique, il en va différemment de celles prises sur le plan psychiatrique, comme l'admet d'ailleurs l'autorité inférieure dans sa réponse au recours du 6 octobre 2023, accompagnée notamment d'une nouvelle prise de position médicale (TAF pce 11). Ainsi, dans son rapport du 3 octobre 2023, le Dr N. _____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie auprès du SMR, constate à la relecture du dossier, que le rapport médical E213 du Dr J. _____ atteste d'un trouble dépressif, toutefois non décrit et sans status psychiatrique détaillé, mais avec un traitement de Fluoxetine et Trazodone. La présence d'un traitement psychotrope (Lorazepam, Trazodone, Fluoxetine) est également retrouvée selon le médecin du SMR dans d'autres rapports médicaux relatifs au status somatique de 2022, mais sans qu'il soit possible de déterminer si ces traitements sont récents, continus et anciens, ou sporadiques. Le Dr N. _____ est ainsi d'avis – à raison – qu'il convient de compléter l'instruction sur le plan psychiatrique (TAF annexes pce 11).

C-3691/2023 Page 16 A ces éléments, il convient d'ajouter que dans son rapport médical du 3 novembre 2023 (TAF pce 17), le Dr O. _____, psychiatre, confirme un suivi par ses soins depuis le 25 octobre 2023 et relève un syndrome dépressif associé à un abus d'alcool. Ce rapport, certes postérieur à la décision attaquée, constitue néanmoins un indice supplémentaire indiquant que l'état de santé psychiatrique de la recourante doit être davantage instruit. 9.3 En conclusion, s'il est incontesté que sur le plan somatique l'assurée ne peut plus exercer son ancienne activité d'aide serveuse qu'à un taux très réduit de 20% dès le mois de septembre 2015 et qu'elle présente une incapacité de travail de 30% dans une activité adaptée, les rapports médicaux se trouvant au dossier ne permettent toutefois pas de porter un jugement définitif sur sa capacité de travail résiduelle. Dès lors, l'instruction médicale est lacunaire sur le plan psychiatrique. En vertu de la maxime inquisitoire, il aurait appartenu à l'OAIE de compléter le dossier. En effet, si les pièces recueillies ne permettent pas de trancher les questions contestées, les prises de position médicales internes de l'assurance ne peuvent pas, en règle générale, constituer une évaluation finale, mais doivent donner lieu à une instruction complémentaire (TF 9C_165/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.3; 9C_58/2011 du 25 mars 2011 consid. 3.3 ; TAF C-2843/2016 du 30 mai 2018 consid. 8.2). 10. 10.1 Le dossier devrait en principe être renvoyé à l'autorité inférieure conformément à l'art. 61 al. 1 PA et à la proposition de l'autorité inférieure dans sa réponse du recours (TAF pce 11) afin de compléter l'instruction médicale sur le plan psychiatrique. Toutefois, ce renvoi n'est pas indiqué en l'espèce. 10.2 En effet, bien qu'il incombe de règle générale à la personne assurée de s'intégrer de son propre chef dans le marché du travail (notamment : ATF 138 I 205 consid. 3), la jurisprudence admet des exceptions. Ainsi, le Tribunal fédéral reconnaît qu'en raison de l'âge avancé et des circonstances concrètes de la personne concernée, la capacité de travail résiduelle de celle-ci ne peut plus être demandée sur le marché du travail même équilibré (ATF 145 V 2 consid. 5.3.1; 138 V 457 consid. 3.1). Lorsque la personne assurée se trouve proche de l'âge de la retraite, il faut se demander si, de manière réaliste et en appréciant la situation dans son ensemble, celle-ci est en mesure d'exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle (cf. art. 7 et 16

C-3691/2023 Page 17 LPGA ; notamment : TF 9C_188/2019 du 10 septembre 2019 consid. 7.2) ; l'on ne saurait se fonder sur des possibilités de travail irréalistes (notamment : TF 9C_329/2015 du 20 novembre 2015 consid. 7.2; 9C_651/2008 du 7 octobre 2009 consid. 6.2.2.1). Concrètement, lorsqu'une personne assurée approche l'âge de la retraite, il convient de déterminer si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager la personne assurée, compte tenu des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi et du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire à verser (ATF 145 V 2 consid. 5.3.1; 138 V 457 consid. 3.1; TF 8C_173/2023 du 23 novembre 2023 consid. 3.3 ; 9C_188/2019 du 10 septembre 2019 consid. 7.2). En particulier, la mise en valeur économique de la capacité résiduelle de travail d'une personne dépend de la durée prévisible des rapports de travail, surtout lors d'un changement professionnel (ATF 138 V 457 consid. 3.2; TF 9C_437/2008 du 19 mars 2009 consid. 4.2 et références Il est par ailleurs admis que le seuil à partir duquel on peut parler d'âge avancé se situe autour de 60 ans, même si le Tribunal fédéral n'a pas fixé d'âge limite jusqu'à présent (ATF 146 V 16 consid. 7.1; 145 V 2 consid. 5.3.1; 138 V 457 consid. 3.1 ; TF 8C_173/2023 du 23 novembre 2023 consid. 3.3). 10.3 10.3.1 En l'espèce, en application de ces principes, le Tribunal ne peut suivre l'autorité inférieure lorsque celle-ci estime que l'exercice par la recourante d'une activité de substitution à 30% (recte : 70%) est exigible – les avis SMR des 4 décembre 2022 et 12 février 2023 mentionnent par exemple des activités dans le domaine de la vente par correspondance, la vente de billets, ou encore comme standardiste/téléphoniste. Par son raisonnement, l'autorité inférieure perd de vue que la recourante était âgée de 62 ans et 8 mois au moment déterminant pour juger de l'exigibilité de sa capacité de travail (résiduelle). Selon la jurisprudence, ce moment correspond à celui où il a été constaté, avec le degré de la vraisemblance prépondérante, que l'exercice (partiel) d'une activité était exigible d'un point de vue médical (ATF 145 V 2 consid. 5.3.1 ; 138 V 457 consid. 3.3 et 3.4; TF 8C_305/2023 du 29 février 2024 consid. 4.2, 9C_839/2017 du 24 avril 2018 consid. 6.2 ; 9C_391/2017 du 27 novembre 2017 consid. 4.1 ; 9C_751/2013 du 6 mai 2014 consid. 4.5). En l'espèce, il

C-3691/2023 Page 18 s'agit au plus tôt de l'avis SMR du 4 décembre 2022. A cette date, il ne subsistait à la recourante que très peu de temps pour poursuivre une activité lucrative, l'âge de la retraite étant en Suisse de 64 ans pour les femmes nées en 1960 ou auparavant (art. 21 al. 1 let. b LAI , en relation avec la let. a des dispositions transitoires de la modification du 17 décembre 2021 [AVS 21], FF 2019 5979). En outre, il sied de tenir compte que l'assurée, à cause de son état de santé, ne peut plus exercer son activité habituelle qu'à 20% et que le médecin du SMR était d'avis qu'une activité adaptée ne pouvait être envisagée que moyennant le respect de plusieurs limitations fonctionnelles contraignantes : position de travail assise ; pas de rotation du tronc, pas de travail avec les bras au-dessus de la tête, nécessitant de se pencher ou de s'accroupir à genou, port de charges limité à 3 kilos ; difficultés dans les déplacements, pas de travail nécessitant de monter sur une échelle ou un échafaudage ou de marcher en terrain irrégulier ; ne pas être soumis au froid, à l'humidité, aux intempéries et au travail de nuit, ne pas exercer un emploi impliquant des responsabilités, du stress, de la rapidité, de l'endurance ; pas de conduite d'un véhicule. Or, ces restrictions limiteront considérablement l'éventail des activités adaptées, disponibles sur le marché du travail équilibré au sens de l'art. 7 al. 1 LPGA. Il convient également de rappeler que l'expérience professionnelle de la recourante en Suisse

remonte à plusieurs dizaines d'années et se limite à des activités de manutentionnaire dans un vidéoclub et de nettoyeuse, soit uniquement des activités manuelles. Par la suite, sur une période de dix ans entre 2006 et 2016, elle a exercé en tant qu'aide-serveuse dans un café au Portugal. Cette dernière activité, à propos de laquelle la recourante a déclaré faire uniquement « acte de présence pour pouvoir se changer un peu les idées », apportant parfois un peu d'aide mais uniquement au bar (OAIE pce 96) s'est déroulée toutefois dans un contexte bienveillant puisque le café était tenu par son époux. Il faut donc s'attendre à ce qu'un éventuel employeur, en plus de devoir la former – les domaines de substitution proposés par l'autorité inférieure (vente par correspondance, vendeur de billets et standardiste/téléphoniste) nécessitent tous certaines compétences spécifiques, notamment en matière d'informatique – doive ré-entraîner la recourante au rythme du marché équilibré du travail, ceci alors que la fin de la période d'activité est proche (une année et 3 mois avant la retraite). Enfin, il convient de noter que plus le profil d'exigences et donc le cercle des activités de substitution appropriées sont étroitement définis, plus l'obligation de l'administration d'étayer la description des offres d'emploi correspondantes est grande (arrêt 9C_734/2012 du 12 juin 2013, p. 4.1 avec renvoi). Or, le Tribunal constate que l'autorité est au contraire

C-3691/2023 Page 19 restée très abstraite dans la description des activités de substitution exigibles, taisant par exemple les contraintes de stress dans les centres d'appel (<https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Arbeitsbedingunge n/gesundheitschutz-am-arbeitsplatz/Call-Center.html>). Par conséquent, le Tribunal est d'avis que compte tenu que l'âge de l'assurée, de sa proximité avec la retraite au moment déterminant, de ses limitations fonctionnelles et des autres circonstances du cas d'espèce, notamment de son absence de formation (OAIE pces 24 p. 2 et 28 p. 4) et de son éloignement du monde du travail depuis plusieurs années, il est totalement improbable qu'un employeur consente à l'engager, de sorte qu'il apparaît irréaliste que celle-ci soit en mesure d'exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle. 10.3.2 Plus encore, il sied de prendre en compte que l'OAIE devrait compléter l'instruction de la demande de prestations de la recourante sur le plan psychiatrique. Or, il apparaît d'emblée que l'assurée qui atteindra l'âge légal de la retraite en avril 2024 ne pourra plus exploiter une éventuelle capacité de travail résiduelle lorsque celle-ci aura été établie définitivement, avec le degré de vraisemblance requis, à l'issue de l'instruction complémentaire qu'il conviendrait d'ordonner. 10.3.3 Pour toutes ces raisons, le renvoi du dossier pour examens complémentaires n'est donc pas justifié (cf. TF 9C_751/2013 du 6 mai 2014 consid. 4.5; 9C_940/2012 du 12 décembre 2013 consid. 5.3; TAF C-5525/2020 du 14 septembre 2023 consid. 9.3.3, C-1834/2019 du 10 février 2022 consid. 8.3; C-5301/2016 du 26 avril 2019 consid. 13.2 et références). 11. Que ce soit sous l'angle de la capacité de travail résiduelle de 20% dans l'activité habituelle (qui entraîne une invalidité de 80% ; une simple comparaison de pourcentages peut en effet suffire lorsque l'assuré dispose d'une capacité résiduelle de travail dans son activité habituelle ; le taux d'invalidité est alors identique au taux d'incapacité de travail [cf. ATF 114 V 310 consid. 3a; voir aussi TF 9C_252/2021 du 9 février 2022 consid. 6 ; 9C_888/2011 du 13 juin 2012 consid. 4.4 et les références]) ou de celui de l'inexigibilité de l'exercice d'une activité adaptée (qui implique une invalidité totale : ATF 138 V 457 consid. 3.1 et 3.4 ; voir TF 9C_437/2008 du 19 mars 2009 consid. 4.3. et 4.4 ; I 831/05 du 21 août 2006 consid. 4.1.1), la recourante présente un degré d'invalidité largement supérieur à 70%, ce qui lui donne droit à une rente entière d'invalidité (cf. art. 28 al. 2 LAI).

C-3691/2023 Page 20 Une telle issue correspond à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, qui a jugé en ce sens le cas de deux assurés ne disposant plus que d'une capacité de travail dans une activité adaptée de 80% (TF 8C_305/2023 du 29 février 2024 consid. 5.1), respectivement de 70% (arrêt du TF 8C_295/2023 du 14 novembre 2023 consid. 8.2.1). En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI, le droit à la rente est né le 7 avril 2021 (cf. consid. 4.3), soit six mois après le dépôt de la demande de prestations auprès des autorités portugaises (OAIE pce 12 p. 6). Enfin, la rente est versée dès le 1er avril 2021 en vertu de l'art. 29 al. 3 LAI selon lequel la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance. 12. Au regard de tout ce qui précède, le recours est admis et la décision attaquée du 25 avril 2023 annulée. La recourante a droit à une rente entière d'invalidité dès le 1er avril 2021. Le dossier est transmis à l'OAIE afin qu'il fixe le montant de la rente à verser. Il déterminera, de plus, s'il y a lieu d'allouer des intérêts moratoires au sens de l'art. 26 al. 2 LPG. Après avoir sollicité formellement la recourante sur la renonciation à sa rente de vieillesse anticipée, l'OAIE rendra ensuite une nouvelle décision. 13. 13.1 Il n'est pas perçu de frais de procédure puisque la recourante a obtenu gain de cause (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA). L'avance de frais de 803.10 francs que l'assuré a versée (TAF pces 4 à 9) lui sera intégralement remboursée dès l'entrée en force du présent arrêt. L'OAIE, en tant qu'autorité, ne doit pas non plus participer aux frais (cf. art. 63 al. 2 PA) 13.2 En outre, conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), le Tribunal peut allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par le litige. En l'espèce toutefois, dans la mesure en particulier où la partie recourante n'est pas représentée, le Tribunal peut renoncer à allouer des dépens (art. 7 al. 4 FITAF). (le dispositif figure sur la page suivante)

C-3691/2023 Page 21

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