

BGer 9C_540/2023 vom 3. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_540_2023

FR: TF 9C_540/2023 du 3 juin 2024

IT: TF 9C_540/2023 del 3 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

Le recourant demande notamment que la décision administrative du 5 octobre 2021 soit annulée. Il méconnaît ainsi le fait que la décision du 25 janvier 2023 a remplacé celle du 5 octobre 2021 (ATF 133 V 50 consid. 4.2.2; 131 V 407 consid. 2.1.2.1) et déterminé l'objet de la contestation en première instance (arrêt 9C_134/2010 du 2 juillet 2010 consid. 4). En tant qu'elle porte sur l'annulation de la décision du 5 octobre 2021, la conclusion de l'assuré est donc irrecevable.

E. 2

Le recours en matière de droit public (au sens des art. 82 ss LTF) peut être formé pour violation du droit (circonscrit par les art. 95 et 96 LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est limité ni par l'argumentation de la partie recourante ni par la motivation de l'autorité précédente. Il statue sur la base des faits établis par cette dernière (art. 105 al. 1 LTF). Cependant, il peut rectifier les faits ou les compléter d'office s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Le recourant ne peut critiquer les faits que s'ils ont été constatés de façon manifestement inexacte ou contraire au droit et si la correction d'un tel vice peut influencer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

E. 3.1

Le litige porte en l'espèce sur le calcul de la rente de vieillesse allouée au recourant à compter du 1er novembre 2021. Il s'agit particulièrement de déterminer, d'une part, s'il y a lieu de tenir compte des périodes de cotisations accomplies au Portugal et, d'autre part, quels sont le revenu annuel moyen ainsi que l'échelle de rente déterminants.

E. 3.2

La rente d'invalidité accordée à l'assuré tenait compte des périodes de cotisations au Portugal, conformément à l'art. 12 par. 1 de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal (RS 0.831.109.654.1; ci-après: la convention Suisse-Portugal). Le système de cette convention, dite de "type A", se caractérise par le principe du risque, selon lequel l'invalidé qui en remplit les conditions reçoit une seule rente d'invalidité (au lieu de deux rentes partielles versées par les assurances des deux pays concernés [rentes partielles calculées au prorata des périodes d'assurance accomplies; convention dite de "type B"]). Cette rente unique est versée par l'assurance à laquelle l'assuré est affilié lors de la survenance de l'invalidité (en l'espèce la Suisse). L'assurance prend en considération la totalité des périodes de cotisations, y compris celles qui ont été accomplies dans l'autre pays (cf. ATF 130 V 247 consid. 4). La rente de vieillesse du recourant, qui a en l'occurrence succédé à sa rente d'invalidité, a en revanche été calculée sur la base des seules cotisations à l'assurance suisse. La caisse intimée a procédé au calcul

comparatif prévu par l' art. 33bis al. 1 LAVS . Selon cette disposition, les rentes de vieillesse ou de survivants sont calculées sur la base des mêmes éléments que la rente d'invalidité à laquelle elles succèdent s'il en résulte un avantage pour l'ayant droit. L'administration n'a cependant pas appliqué cette disposition dans la mesure où elle n'avait relevé aucun avantage pour l'assuré.

E. 4.1

Le tribunal cantonal a constaté que le recourant avait exercé son droit à la libre circulation en 1987 et que son droit à une rente d'invalidité était né en 1992, bien avant l'entrée en vigueur de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) le 1er juin 2002. Il en a inféré que la question litigieuse devait être examinée à l'aune de la convention Suisse-Portugal. Il a relevé que l'art. 12 par. 2 de cette convention prévoyait le principe de la proratisation des périodes de cotisations à prendre en compte dans le calcul d'une rente suisse de vieillesse se substituant à une rente suisse d'invalidité (première phrase) et l'exception de la totalisation desdites périodes si les périodes d'assurance portugaise n'ouvraient pas le droit à une prestation analogue au Portugal (seconde phrase). La juridiction cantonale a interprété cette disposition en ce sens que l'exception de la totalisation des périodes de cotisations s'appliquait seulement si l'assuré n'avait définitivement pas la possibilité d'obtenir une prestation analogue au Portugal. Elle a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'exception de la totalisation des périodes de cotisations au calcul de la rente de vieillesse de l'assuré dès lors que, si celui-ci n'avait pas droit à une rente portugaise de vieillesse au moment de son accession à l'âge de la retraite en Suisse, il y aurait droit dès qu'il aurait atteint l'âge de la retraite au Portugal de soixante-six ans et six mois. Elle a ajouté que cette conclusion s'imposait d'autant plus que, selon la jurisprudence, cette situation donnait droit au recourant d'obtenir une rente transitoire d'invalidité dans son pays d'origine (ATF 131 V 371) et que le calcul comparatif de l' art. 33bis LAVS s'effectuait en fonction des périodes suisses de cotisations uniquement (ATF 133 V 329). Les premiers juges ont par ailleurs confirmé les revenus annuels moyens et les échelles de rentes retenus par la caisse intimée dans son calcul comparatif selon l' art. 33bis LAVS . Ils ont dès lors rejeté le grief de l'assuré à cet égard.

E. 4.2

Le recourant conteste qu'il ne faille pas tenir compte des périodes de cotisations accomplies au Portugal dans le calcul de sa rente de vieillesse. Il admet l'application de la convention Suisse-Portugal à son cas mais reproche au tribunal cantonal d'avoir procédé à une interprétation manifestement erronée de l'art. 12 par. 2. Il se réfère notamment au texte de l'article en question, aux dispositions générales de la convention et au message du 19 mai 1976 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Portugal (FF 1976 II 1273), ainsi qu'à celui du 12 novembre 1969 concernant l'approbation des conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse avec l'Espagne et la Turquie (FF 1969 II 1425), qui contiendraient des dispositions identiques. Il soutient en substance qu'une interprétation correcte dudit article implique le cumul à titre exceptionnel des périodes portugaises et suisses de cotisations dans le calcul de la rente suisse de vieillesse succédant à une rente suisse d'invalidité non seulement lorsque les périodes portugaises de cotisations n'ouvrent définitivement pas le droit à une rente de vieillesse portugaise mais également aussi longtemps qu'elles ne sont pas

génératrices de rente en raison de l'âge légal de la retraite plus élevé au Portugal, comme en l'occurrence. L'assuré exclut aussi que les jurisprudences citées par la juridiction cantonale pour renforcer sa conclusion s'appliquent à son cas dès lors soit qu'elles se fondent sur les règlements européens auxquels renvoie l'ALCP, soit qu'elles concernent des assurés dont les conventions de sécurité sociale entre la Suisse et leur pays d'origine ne prévoient pas la possibilité de tenir compte des périodes étrangères de cotisations dans le calcul de la rente suisse de vieillesse. Il prétend finalement qu'une juste interprétation de l'art. 12 par. 2 de la convention Suisse-Portugal aurait dû amener les autorités précédentes à retenir une échelle de rente 44 et un revenu annuel moyen de 67'398 fr. lui donnant droit à une rente de vieillesse de 2'390 fr. dès le 1er novembre 2021 et de 2'450 fr. dès le 1er janvier 2023.

E. 5.1

Les premiers juges sont partis du principe que, dans la mesure où le recourant avait exercé son droit à la libre circulation en 1987 et où il avait bénéficié d'une rente d'invalidité depuis le mois d'octobre 1992, il fallait se référer à la convention Suisse-Portugal pour trancher le litige. Ils n'ont pas examiné si la coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale mise en place à la suite de l'entrée en vigueur de l'ALCP pouvait s'appliquer en l'espèce.

E. 5.2

On relèvera au préalable que, jusqu'au 31 mars 2012, les parties à l'ALCP appliquaient entre elles le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RO 2004 121; ci-après: le règlement n° 1408/71). Une décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 (RO 2012 2345) a actualisé le contenu de l'Annexe II à l'ALCP avec effet au 1

er avril 2012. Il a été prévu, en particulier, que les Parties appliqueraient désormais entre elles le Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié par le Règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (ci-après: le règlement n° 883/2004; RS 0.831.109.268.1). L'art. 153a al. 1 LAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2017, renvoie à ces règlements de coordination.

E. 5.3

Il ressort des constatations cantonales que l'assuré a atteint l'âge de la retraite en Suisse en octobre 2021 (au Portugal en avril 2023), que son droit à la rente suisse de vieillesse est né le 1er novembre 2021 et que la décision administrative le constatant a été rendue le 5 octobre 2021. Ces événements, survenus postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ALCP, tombent dans le champ d'application temporel de cet accord et des règlements de coordination qui en découlent (cf. art. 1 par. 1 de l'annexe II à l'ALCP - intitulée "Coordination des systèmes de sécurité sociale", fondée sur l'art. 8 de l'accord et faisant partie intégrante de celui-ci [art. 15 ALCP] - en relation avec la section A de cette annexe), en particulier du règlement n° 883/2004. La rente de vieillesse, dont le calcul est en l'espèce litigieux, est en outre comprise dans le champ d'application matériel du règlement n° 883/2004 selon son art. 3 par. 1 let. d. Enfin, le champ d'application personnel du règlement n° 883/2004 est manifestement rempli dans la mesure où, selon l'art. 2 par. 1 dudit règlement, celui-ci s'applique notamment aux ressortissants de l'un des États membres qui - comme l'assuré qui a accompli des périodes de cotisations tant au Portugal qu'en Suisse -

sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres.

Le litige relève ainsi de la coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale mise en place à la suite de l'entrée en vigueur de l'ALCP, ce que les premiers juges auraient dû examiner d'office.

E. 5.4

Cela étant, dans l' ATF 149 V 97 , confirmant l' ATF 142 V 112 auquel s'est référé le tribunal cantonal, le Tribunal fédéral a relevé que l'art. 8 par. 1 du règlement n° 883/2004 reprenait le principe de l'application des conventions de sécurité sociale plus favorables de l' art. 7 par. 2 let . c du règlement n° 1408/71 lorsqu'en particulier l'assuré avait, comme en l'espèce, exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP. Il a en outre considéré que la jurisprudence relative à l'applicabilité de ce principe, développée sous le régime du règlement n° 1408/71, restait applicable sous le régime du règlement n° 883/2004 (consid. 5.3).

E. 5.5

Il convient dès lors de déterminer, d'une part, quelles sont les conditions auxquelles une rente de vieillesse succède à une rente d'invalidité ou, selon les termes conventionnels, les conditions d'une conversion des prestations d'invalidité en prestations de vieillesse sous le régime du règlement n° 883/2004 et sous le régime de la convention Suisse-Portugal puis, d'autre part, lequel de ces deux régimes est le plus favorable au recourant.

E. 6.1

L'art. 48 du règlement n° 883/2004 prévoit la conversion de prestations d'invalidité en prestations de vieillesse selon les conditions prévues par la législation au titre de laquelle elles sont servies. Par ailleurs, l'institution, qui sert des prestations d'invalidité à un bénéficiaire admis à faire valoir son droit à des prestations de vieillesse en vertu de la législation d'un autre État membre, continue à verser les prestations d'invalidité tant que le bénéficiaire y a droit en vertu de la législation qu'elle applique. Ensuite, lorsque les prestations d'invalidité sont converties en prestations de vieillesse et que l'intéressé ne satisfait pas encore aux conditions de l'autre État pour avoir droit à ces mêmes prestations, l'intéressé bénéficie de la part de l'autre État membre de prestations d'invalidité à partir du jour de la conversion. Cette nouvelle disposition a succédé à l'art. 43 du règlement n° 1408/71. Elle y a seulement apporté des modifications d'ordre rédactionnel (Constanze Janda, in: *Europäisches Sozialrecht*, 8e éd. 2022, n° 1 ad art. 48 du règlement n° 883/2004, p. 428) et s'inscrit pleinement dans l'objectif de modernisation et de simplification du règlement n° 1408/71 essentiel à la mise en oeuvre de la libre circulation des personnes (cf. ATF 149 V 97 consid. 5.3.3). Il n'y a dès lors pas de motif de remettre en cause la jurisprudence développée sous le régime du règlement n° 1408/71, exposée ci-après.

E. 6.2

Se référant notamment à l'art. 43 du règlement n° 1408/71, dans l' ATF 131 V 371 , le Tribunal fédéral a été amené à examiner le cas de la conversion de la rente d'invalidité en rente de vieillesse d'une ressortissante néerlandaise, devenue suisse, qui avait accompli des périodes de cotisations aux Pays-Bas et en Suisse avant et après l'entrée en vigueur de l'ALCP. Il y a notamment retenu que les règlements de coordination n'obligeaient pas l'État, qui avait versé une rente d'invalidité intégrant les périodes d'assurance accomplies à l'étranger, à tenir compte desdites périodes pour le calcul de la rente de vieillesse qui la

remplaçait. Aucune garantie de droits acquis n'était prévue pour le passage de la rente d'invalidité à la rente de vieillesse. La prise en compte des périodes de cotisations à l'étranger se faisait par le biais du versement par l'État, qui avait jusqu'alors été libéré du versement d'une prestation, d'une rente de vieillesse ou, si l'âge de la retraite prévu par cet État n'était pas atteint, d'une rente d'invalidité, sous réserve d'une solution bilatérale plus avantageuse (consid. 7-9).

E. 6.3

Il apparaît dès lors que, selon la coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale applicable par l'entrée en vigueur de l'ALCP, le recourant a droit à la conversion de sa rente suisse d'invalidité en une rente suisse de vieillesse calculée en fonction exclusivement des périodes suisses de cotisations dès qu'il a atteint l'âge de la retraite en Suisse de soixante-cinq ans (cf. art. 52 du règlement n° 883/2004 et la jurisprudence y relative, arrêt 9C_440/2019 du 2 mars 2020 consid. 3 avec la référence à l'ATF 130 V 51 ; cf. aussi ATF 131 V 371 consid. 6.4). Il ne peut en revanche pas prétendre une rente portugaise de vieillesse tant qu'il n'a pas atteint l'âge de la retraite au Portugal de soixante-six ans et six mois. Toutefois, dans l'intervalle de ces deux dates, il peut prétendre une rente portugaise transitoire d'invalidité, calculée en fonction des périodes portugaises de cotisations. Le cumul provisoire de la rente suisse de vieillesse et de la rente portugaise d'invalidité s'applique en l'occurrence, à moins que la convention Suisse-Portugal propose une solution plus favorable à l'assuré (voir consid. 7 ci-après). Il doit être procédé à un nouveau calcul de la rente suisse de vieillesse une fois atteint l'âge de la retraite au Portugal.

E. 6.4

Le Tribunal fédéral a en outre rappelé que la garantie des droits acquis prévue à l'art. 33bis al. 1 LAVS ne se rapportait pas au montant de la rente d'invalidité calculée en tenant compte des périodes d'assurance à l'étranger. La rente de vieillesse pouvait être inférieure à la rente d'invalidité perçue jusqu'alors sans que cela ne constitue une violation de l'art. 33bis al. 1 LAVS et le calcul comparatif se faisait en fonction des périodes suisses uniquement (ATF 133 V 329 consid. 4.3; 131 V 371 consid. 3).

E. 7.1

Comme le recourant a exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP, il peut se prévaloir de l'application d'une convention de sécurité sociale plus favorable (cf. consid. 5.4 supra). Il faut donc déterminer si le système mis en place par la convention Suisse-Portugal est plus favorable que celui mis en place par l'ALCP.

E. 7.2

Selon l'art. 12 par. 2 de la convention Suisse-Portugal, les rentes ordinaires de vieillesse ou de survivants de l'assurance suisse venant se substituer à un rente d'invalidité, fixée selon le paragraphe précédent, sont calculées sur la base des dispositions légales suisses compte tenu exclusivement des périodes de cotisations suisses. Si toutefois les périodes d'assurance portugaise, compte tenu de l'art. 20 de la Convention et des dispositions d'autres Conventions internationales, n'ouvrent exceptionnellement pas droit à une prestation portugaise analogue, elles sont également prises en compte pour déterminer les périodes de cotisations qui doivent servir de base de calcul des rentes suisses susmentionnées. Selon l'art. 20 de la convention Suisse-Portugal, lorsqu'un ressortissant de l'une ou l'autre des Parties contractantes a été soumis successivement ou alternativement aux législations des deux Parties contractantes, les périodes de cotisations et les périodes assimilées accomplies

selon chacune de ces législations sont totalisées, du côté portugais, dans la mesure où c'est nécessaire, pour l'ouverture du droit aux prestations qui font l'objet de la présente section, en tant que lesdites périodes ne se superposent pas. Cette disposition ne s'applique que si la durée de cotisations dans les assurances portugaises est au moins égale à douze mois.

E. 7.3

La juridiction cantonale a conclu que les périodes portugaises de cotisations ne devaient en l'occurrence pas être prises en compte dans le calcul de la rente de vieillesse de l'assuré. Elle a considéré que l'exception de l'art. 12 par. 2 de la convention Suisse-Portugal n'était pas réalisée dans la mesure où le recourant n'était pas définitivement privé de la possibilité d'obtenir une rente portugaise de vieillesse mais aurait droit à une telle rente, calculée sur la base des périodes portugaises de cotisations, lorsqu'il aurait atteint l'âge de soixante-six ans et six mois.

E. 7.4

Cette interprétation de l'art. 12 par. 2 de la convention Suisse-Portugal ne peut pas être suivie. Dans l'ATF 112 V 145 consid. 2 ss - invoqué par le recourant -, le Tribunal fédéral a recherché le sens qu'il fallait donner au membre de phrase "n'ouvre exceptionnellement pas droit à une prestation espagnole analogue" figurant à l'art. 9 par. 4 de la Convention de sécurité sociale du 13 octobre 1969 entre la Confédération suisse et l'Espagne (ci-après: la convention Suisse-Espagne), identique à l'art. 12 par. 2 de la convention Suisse-Portugal. Il est parvenu à la conclusion que, lorsqu'une rente de vieillesse ou de survivants de l'assurance suisse succède à une rente de l'assurance-invalidité calculée selon l'art. 9 par. 3 de la convention Suisse-Espagne, la totalisation des périodes espagnoles d'assurance et des périodes suisses de cotisations doit être appliquée, si elle est plus avantageuse pour l'assuré, quand il est établi que ce dernier ne peut prétendre une prestation espagnole analogue au moment où s'ouvre le droit à une rente suisse. Si, par la suite, le droit de l'assuré à la prestation espagnole naît, la rente suisse sera à nouveau calculée en fonction des seules périodes suisses de cotisations, conformément à l'art. 9 par. 4 première phrase de la convention Suisse-Espagne.

E. 7.5

Dès lors que les textes des conventions Suisse-Portugal et Suisse-Espagne sont identiques, il n'y a pas lieu de faire une interprétation différente de l'art. 12 par. 2 de la convention Suisse-Portugal que celle qui a été faite de l'art. 9 par. 4 de la convention Suisse-Espagne dans l'ATF 112 V 145. La totalisation des périodes portugaises d'assurance et des périodes suisses de cotisations doit être appliquée, si elle est plus avantageuse pour l'assuré, quand il est établi que ce dernier ne peut prétendre une prestation portugaise analogue au moment où s'ouvre le droit à une rente suisse. Si, par la suite, le droit de l'assuré à la prestation portugaise naît, la rente suisse sera à nouveau calculée en fonction des seules périodes suisses de cotisations, conformément à l'art. 12 par. 2 première phrase de la convention Suisse-Portugal. Cela signifie concrètement que le recourant peut prétendre la prise en compte des périodes de cotisations au Portugal dans le calcul de sa rente de vieillesse jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la retraite au Portugal, pour autant que cette solution soit plus favorable au système mis en place par le règlement n° 883/2004.

E. 8

Ni la caisse intimée ni la juridiction cantonale n'ont examiné si le système de la convention Suisse-Portugal (consid. 7) est plus favorable au recourant que le système du règlement n°

883/2004 (consid. 6), étant précisé que la totalisation des périodes de cotisations selon le premier système ou le cumul de la rente suisse de vieillesse et de la rente portugaise d'invalidité selon le second système ne saurait s'appliquer après que l'assuré aura atteint l'âge de soixante-six ans et six mois. Un nouveau calcul devrait alors être effectué. À cet égard, le Tribunal fédéral a déjà considéré que le point de savoir quel système était plus favorable au recourant nécessitait un calcul comparatif fondé sur des informations dont l'obtention ne soulevait guère de difficultés pratiques pour les autorités compétentes suisses qui pouvaient s'appuyer sur l'entraide administrative prévue dans les relations transfrontalières dans le domaine de la sécurité sociale (art. 7 de l'Arrangement administratif du 24 septembre 1976 fixant les modalités d'application de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal [RS 0.831.109.654.12]; art. 84 du règlement n° 1408/71; art. 76 ss du règlement n° 883/2004; art. 2 ss du Règlement [CE] n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale [RS 0.831.109.268.11]; ATF 149 V 97 consid. 5.4 et la référence). Il n'appartient au demeurant pas au Tribunal fédéral d'examiner ce point pour la première fois. En conséquence, il convient de rejeter la conclusion principale, en tant qu'elle postule le versement de la rente la plus favorable pour une durée indéterminée, et d'admettre la conclusion subsidiaire de renvoi. Il convient ainsi d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause à l'administration pour qu'elle complète l'instruction dans le sens de ce qui précède et rende une nouvelle décision. Il n'y a pas lieu d'annuler la décision de rente litigieuse dont il n'est pas encore établi qu'elle soit contraire au droit.

Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les autres griefs de l'assuré dans la mesure où la caisse intimée devra justifier ses nouveaux calculs.

E. 9

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires et les dépens doivent être mis à la charge de la caisse intimée (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 LTF). La cause est renvoyée à la juridiction cantonale pour nouvelle décision sur les frais et les dépens de la procédure antérieure (art. 67 et 68 al. 5 LTF).

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