

# **BVGer C-4850/2019 vom 17. Mai 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4850\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4850_2019)

FR: TAF C-4850/2019 du 17 mai 2023

IT: TAF C-4850/2019 del 17 maggio 2023

## **Regeste**

Rentes

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce dernier connaît des recours contre les décisions sur opposition prises par la Caisse suisse de compensation CSC en matière de calcul des rentes de vieillesse (art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et art. 85bis al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10]).

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Conformément à l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et

C-4850/2019 Page 5 survivants réglée dans la première partie de la LAVS (art. 1 à 101bis), à moins que cette dernière ne déroge expressément à la LPGA.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. La requérante remplit ces conditions en l'espèce.

### **E. 1.4**

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 50 PA ; art. 52 al. 1 PA), le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Dans la mesure où la requérante est de nationalité portugaise et suisse, qu'elle a travaillé et cotisé aux régimes de sécurité sociale de ces deux pays, qu'elle réside au Portugal et qu'elle perçoit une rente de vieillesse suisse depuis le 1er juin 2019, l'affaire présente un caractère supranational. La cause doit donc être tranchée non seulement au regard des normes du droit suisse mais également à la lumière des dispositions de l'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21

juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681; cf. art. 153a al. 1 LAVS), entré en vigueur dans la relation avec la Suisse le 1er juin 2002 (ATF 133 V 269 consid. 4.2.1; ATF 128 V 317 consid. 1b/aa). Son annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8 ALCP). 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 (ci-après : règlement (CEE) n° 1408/71 ; RO 2004 121) et le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11 ; RO 2005 3909). 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 (CE) 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° (CE) 883/2004 (ci-après : règlement n°(CE) 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 ALCP).

## **E. 2.2**

C-4850/2019 Page 6

### **E. 2.2.1**

Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, les accords de sécurité sociale conclus par la Suisse avec des Etats membres de l'Union européenne sont suspendus (cf. art. 20 ALCP ; art. 8 par. 1, 1ère phrase, du règlement (CE) n°883/2004). La jurisprudence de l'ancienne Cour de justice des communautés européennes (ci-après : CJCE), reprise par le Tribunal fédéral, a néanmoins réservé l'application des dispositions de conventions de sécurité sociale, que les Etats membres avaient conclues avant l'entrée en vigueur de l'ALCP et ses règlements, qui se révélaient plus favorables pour leurs bénéficiaires (cf. arrêts du 7 février 1991 C-227/89 Rönfeldt, Rec. 1991 I-323 points 26-28, du 9 novembre 1995 C-475/93 Thévenon, Rec. 1995 I-3813 point 25-26, du 5 février 2002 C-277/99 du 5 février 2002 Kaske, Rec. I-1261, points 28 et 35 ; ATF 133 V 329 consid. 6 et 8.6). L'application du principe du traitement le plus favorable présuppose que le travailleur ait exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur des règlements européens, au 1er juin 2002 en ce qui concerne la Suisse (cf. arrêt de la CJCE Thévenon précité, points 25-26 ; ATF 142 V 112 consid. 4.3, 133 V 329 consid. 6).

### **E. 2.2.2**

Le Tribunal fédéral a expressément laissé ouverte la question de savoir si le principe du traitement plus favorable, rendu sous l'égide de l'ancien règlement n°1408/71, s'appliquait également sous le régime de l'art. 8 du règlement (CE) n°883/2004, venu codifier la jurisprudence de la CJCE citées ci-dessus (cf. préambule pt. 3, art. 8 par. 1, 2ème phrase, et art. 90 du règlement (CE) n°883/2004). Le par. 1, 3ème phrase, de l'art. 8 du règlement (CE) n°883/2004 exige en effet que pour être maintenues en vigueur, les dispositions de conventions de sécurité sociale plus favorables doivent figurer à l'annexe II du règlement, lequel ne fait toutefois aucune mention relative aux relations entre la Suisse et le Portugal (cf. ATF 142 V 112 consid. 5). Pour sa part, le Tribunal administratif fédéral a jugé qu'un assuré qui avait exercé son droit à la libre circulation avant le 1er juin 2002 était fondé à invoquer une disposition plus favorable figurant dans une convention bilatérale même si

celle-ci ne ressortait pas de l'annexe II du règlement (CE) n°883/2004, de sorte que le sens des jurisprudences Rönfeldt-Thévenon de la CJCE susmentionnées – à savoir éviter que l'application du droit communautaire entraîne la perte d'avantages de sécurité sociale découlant d'une convention bilatérale intégrée dans un régime national et ainsi favoriser la libre circulation des personnes – demeurait applicable même après l'adoption du règlement (CE) n°883/2004 (ATAF 2018 V/4 consid. 8.1).

### **E. 2.2.3**

En l'espèce, la recourante a fait usage de son droit à la libre circulation avant le 1er juin 2002, puisqu'elle a quitté le Portugal pour

C-4850/2019 Page 7 travailler en Suisse dès 1982 (cf. supra let. A.a). Dès lors, il convient, le cas échéant, d'appliquer au cas d'espèce les dispositions plus favorables de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal (dans sa teneur au 1er novembre 1995 après signature de l'avenant du 11 mai 1994 [ci-après : la Convention bilatérale ; RS 0.831.109.654.1]) et celles de l'arrangement administratif fixant les modalités d'application de la Convention bilatérale (RS 0.831.109.654.12).

### **E. 3.1**

Dans le domaine des assurances sociales, la procédure fait prévaloir la maxime inquisitoire (art. 43 LPGA ; ATF 138 V 218 consid. 6). Ainsi, le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA ; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3e éd. 2011, ch. 2.2.6.3). Ce faisant, il ne tient pour existants que les faits qui sont prouvés, cas échéant au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 139 V 176 consid. 5.2, 138 V 218 consid. 6). Le principe de l'instruction d'office est toutefois contrebalancé par le devoir de collaboration des parties (art. 13 PA) qui sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles prennent des conclusions indépendantes et dans les autres cas prévus par la loi. Ce devoir porte avant tout sur les faits que les parties connaissent mieux que les autorités et que ces dernières ne pourraient, à défaut de collaboration des parties, pas du tout ou seulement avec des efforts disproportionnés établir elles-mêmes (ATF 132 II 113 consid. 3.2, 124 II 361 consid. 2b). Cela étant, lorsque les preuves font défaut, ou si l'on ne peut exiger de l'autorité qu'elle les recueille, la règle de l'art. 8 du Code civil (CC, RS 210) est applicable : celui qui prétend tirer un droit de l'existence d'un fait subit les conséquences de l'absence de preuve à cet égard (arrêt du TF 9C\_768/2016 du 15 mars 2017 consid. 5.2, 9C\_98/2015 du 5 août 2015 consid. 5.2 ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, n°1559-1563).

### **E. 3.2**

La maxime inquisitoire vaut également pour l'établissement du contenu du droit étranger ; celui-ci est examiné d'office par l'administration et, s'il y a lieu, par le juge. Le contenu du droit étranger ressortit du droit, non des faits (ATF 147 IV 361 consid. 8.1.3, 112 V 145 consid. 3, 108 V 121 consid. 3a). La maxime d'office ne s'applique toutefois pas de manière absolue et les parties ont une obligation importante de collaborer à l'établissement du droit étranger. L'autorité peut ainsi, au besoin, requérir le concours de l'administré afin de déterminer son contenu (ATAF 2009/31 consid. 3.3.1 ;

C-4850/2019 Page 8 arrêt du TAF A-6394/2016 du 16 février 2007 consid. 2.5 et les réf. cit. ; CLÉMENTCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, 2008, p. 84).

#### **E. 4.1**

S'agissant du droit applicable dans le temps, l'examen du droit à des prestations selon la LAVS est régi par la teneur de la législation au moment de la décision sur opposition entreprise, respectivement à l'ouverture du droit aux prestations, eu égard au principe selon lequel la législation applicable est en principe celle 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 de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et les réf. cit. ; voir ég. ATF 139 V 297 consid. 2.1, 130 V 445 consid. 1.2.1). En l'occurrence, la LAVS et le règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) sont applicables dans leur teneur en vigueur au moment de la réalisation du cas d'assurance, soit le 19 mai 2019, jour où la recourante a atteint l'âge de 64 ans révolus ouvrant le droit à une rente de vieillesse selon le droit suisse (cf. art. 21 al.1 let. a et al. 2 LAVS ; ATF 130 V 156 consid. 5.1 et 5.2).

#### **E. 4.2**

En outre, le juge des assurances sociales 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, en l'espèce le 9 juillet 2019. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (cf. ATF 144 V 210 consid. 4.3.1, 130 V 138 consid. 2.1, 121 V 362 consid. 1b). Ils doivent néanmoins être pris en considération lorsqu'ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (cf. arrêts du TF 9C\_758/2020 du 25 mai 2021 consid. 3.2, 9C\_34/2017 du 20 avril 2017 consid. 5.2 et les réf. cit.).

#### **E. 5**

Le présent litige porte sur le montant de la rente de vieillesse allouée à la recourante depuis le 1er juin 2019 à hauteur de CHF 1'072.- en lieu et place de la rente d'invalidité de CHF 1'946.- francs qu'elle a perçue jusqu'au 31 mai 2019, singulièrement sur le nombre total de périodes de cotisations à prendre en compte dans ce calcul.

C-4850/2019 Page 9

#### **E. 5.1**

Aux termes du droit suisse, ont droit à une rente ordinaire de vieillesse les femmes qui ont atteint 64 ans révolus (art. 21 al. 1 let. b LAVS). Le droit à la rente de vieillesse prend naissance le premier jour du mois suivant celui où a été atteint l'âge prescrit à l'al. 1. Il s'éteint par le décès de l'ayant droit (art. 21 al. 2 LAVS). L'assuré cesse d'avoir droit à la rente d'invalidité dès qu'il peut prétendre la rente de vieillesse de l'AVS (art. 30, 1ère partie, de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI ; RS 831.20]).

#### **E. 5.2**

Peuvent prétendre à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivants tous les ayants droit auxquels il est possible de porter en compte au moins une année entière de revenus, de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance, ou leurs survivants (art. 29

al. 1 LAVS). Les rentes de vieillesse ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations ou bien sous forme de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisations (art. 29 al. 2 LAVS). La durée de cotisation est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge (art. 29ter al. 1 LAVS). Conformément à l'art. 38 al. 1 LAVS, la rente partielle correspond à une fraction de la rente complète. Lors du calcul de cette fraction, il est tenu compte du rapport existant entre les années entières de cotisations de l'assuré et celles de sa classe d'âge. Le taux de l'échelonnement des rentes partielles est réglé dans l'art. 52 RAVS (art. 38 al. 2 LAVS).

### **E. 5.3**

Le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès [art. 29bis al. 1 LAVS]). Sont considérées comme années de cotisations les périodes durant lesquelles (a.) une personne a payé des cotisations, (b.) son conjoint au sens de l'art. 3, al. 3, a payé au moins le double de la cotisation minimale et (c.) des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter al. 2 LAVS). Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels (cf. art. 68 al. 2 RAVS ; MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, p. 268 n° 920).

### **E. 5.4**

Lorsqu'elle succède à une rente d'invalidité, la rente de vieillesse est calculée sur la base des mêmes éléments que la rente d'invalidité à

C-4850/2019 Page 10 laquelle elle succède, s'il en résulte un avantage pour l'ayant droit (art. 33bis al. 1 LAVS). Le calcul de rente des conjoints doit être adapté conformément à l'al. 1 si les conditions du partage et de l'attribution réciproque sont remplies (art. 33bis al. 1bis LAVS). Pour le calcul de la rente de vieillesse d'une personne dont le conjoint bénéficie ou a bénéficié d'une rente d'invalidité, le revenu annuel moyen déterminant lors de la naissance de la rente d'invalidité est considéré comme un revenu en vertu de l'art. 29quinquies pendant la durée de l'octroi de la rente. Si le taux d'invalidité est inférieur à 60 %, seule une fraction correspondante du revenu annuel moyen est prise en compte. Le Conseil fédéral règle les détails et la procédure (art. 33bis al. 4 LAVS). La jurisprudence précise que le principe de la protection de la situation acquise, prévu à l'art. 33bis al. 1 LAVS, ne s'étend pas au montant d'une rente qui avait été calculée en tenant compte de périodes d'assurance accomplies à l'étranger. L'art. 33bis al. 1 LAVS ne garantit pas la prise en compte des périodes d'assurance étrangère dans le calcul de la rente de vieillesse succédant à une rente AI. Pour les personnes dont la rente d'invalidité a été calculée en tenant compte de périodes d'assurance étrangère, le montant de la rente de vieillesse peut ainsi être inférieur à celui de la rente d'invalidité perçue jusqu'alors, sans que cela ne constitue une violation de l'art. 33bis al. 1 LAVS (cf. ATF 131 V 371 consid. 3.2 ; cf. également ATF 112 V 145 consid. 2c in fine).

### **E. 6.1**

En l'espèce, il est établi que la recourante a atteint l'âge de 64 ans le 19 mai 2019, lui ouvrant le droit à une rente de vieillesse à compter du 1er juin 2019, premier jour du mois suivant la survenance du cas d'assurance (cf. CSC pce 58). Il est également établi qu'elle s'est acquittée de cotisations d'une part au système de sécurité sociale portugais d'avril 1968 à novembre 1982 soit durant 176 mois respectivement 14 années et 8 mois (CSC pce 8), d'autre part à l'AVS suisse de décembre 1982 à avril 1983, de juin 1983 à octobre 1983, de décembre 1983 à avril 1984 et, de manière continue, d'avril 1986 à février 2003 (cf. extraits de compte individuel [CSC pces 9, 54, 61]), totalisant une période d'assurance suisse de 218 mois soit 18 années et 2 mois.

## **E. 6.2**

Il est également constant qu'à la suite d'une incapacité totale de travail survenue le 1er juin 1997, l'assurée a été mise au bénéfice d'une rente d'invalidité suisse à partir du 1er juin 1998 dont le montant de CHF 1'946.- a été calculé sur la base d'une durée d'assurance de la classe d'âge de 22 années pour des assurés nés en 1955 ayant droit à une rente AI en 1998, de 22 années entières d'assurance, d'une période totale de cotisations de

C-4850/2019 Page 11 22 années ou 264 mois d'assurance cumulant 161 mois d'assurance suisse – 13 années et 5 mois – et 103 mois d'assurance portugaise – 8 années et 7 mois –, d'un RAM de 54'924.- (état 1998 [cf. CSC pce 10 p. 14]) après partage des revenus du couple et inclusion de 6 années et demie de bonifications pour tâches éducatives, et de l'échelle de rente 44 (CSC pces 10 p. 10 et 13, 11, 12, 47).

## **E. 6.3**

Aux termes de la décision litigieuse, la CSC a substitué – à la rente d'invalidité d'un montant de CHF 1'946.- au 31 mai 2019 – à partir du 1er juin 2019, une rente de vieillesse d'un montant de CHF 1'072.-, après plafonnement, calculée sur la base d'une durée de cotisations de la classe d'âge de 22 années, de 13 années complètes d'assurance, d'une période totale de cotisations suisses de 13 années et 5 mois, d'un RAM de CHF 65'412.- – correspondant au RAM 1998 adapté à l'évolution des salaires et des prix en 2019 et incluant le partage des revenus du couple et six années et demie de bonifications pour tâches éducatives –, et de l'échelle de rente 26 (CSC pce 62). L'autorité inférieure a expliqué que le montant de la rente de vieillesse avait été calculé sur la base des mêmes éléments (en principe, même échelle de rente selon la classe d'âge AI et même RAM) que ceux de la rente d'invalidité à laquelle elle succédait. En particulier, elle a précisé que la durée totale de cotisations retenue à hauteur de 13 années et 5 mois avait été fixée sur la base des seules périodes d'assurance suisse, considérant que les périodes de cotisations portugaises étaient exclues du calcul de la rente de vieillesse (cf. CSC pce 65 ; TAF pce 4 pp. 1-2).

### **E. 6.4.1**

La recourante, qui conteste le montant de sa rente de vieillesse inférieur à celui de la rente d'invalidité qui lui a été précédemment servie jusqu'au 31 mai 2019, se prévaut, en bref et pour l'essentiel, d'avoir travaillé durant 21 années en Suisse, pays dont elle a acquis la nationalité, et de justifier ainsi d'une période de cotisations à l'AVS suisse supérieure aux 13 années retenues par l'autorité inférieure. Elle ajoute s'être vu refuser une rente d'invalidité par l'autorité portugaise compétente et ne pas pouvoir prétendre pour l'heure à une rente de vieillesse portugaise, l'âge légal de la retraite au Portugal étant fixé à 66 ans et 5 mois. Enfin, elle reproche à l'autorité inférieure d'avoir procédé à une constatation erronée des faits en retenant qu'elle aurait travaillé au Portugal de 1968 à 1972 alors qu'elle

y a travaillé jusqu'en 1982 (TAF pce 1).

C-4850/2019 Page 12

#### **E. 6.4.2**

Selon l'autorité inférieure, le montant de la rente de vieillesse doit être calculé sur la base des seules périodes d'assurance suisse de la recourante. Le principe du traitement conventionnel le plus favorable n'entraîne pas en ligne de compte, l'assurée présentant une carrière d'assurance portugaise de 176 mois lui permettant de prétendre à une rente de vieillesse portugaise analogue à la rente de vieillesse suisse. Le versement d'une rente de vieillesse portugaise analogue à la rente suisse ne semblait pas d'emblée exclu, une fois que l'assurée aurait atteint l'âge de 66 ans et 5 mois correspondant, aux dires de la recourante, à l'âge légal de la retraite au Portugal. Partant, c'était à juste titre qu'elle avait calculé le montant de la rente de vieillesse suisse de l'assurée sur la base des seules périodes d'assurance effectuées sous la législation suisse, à l'exclusion des périodes de cotisations portugaises. Enfin, elle avait certes procédé à un report erroné de la chronologie de la rente AI dans le calcul ordinaire de la rente AVS, mais cette inadvertance se révélait sans incidence sur l'issue du litige, dès lors que le calcul de la rente AVS en fonction des bases AI demeurait inchangé et plus favorable à l'assurée (TAF pce 4).

#### **E. 7**

A titre liminaire, le Tribunal écarte le grief de la recourante selon lequel l'autorité inférieure aurait circonscrit, à tort, aux années 1968 à 1972 son activité lucrative au Portugal, alors qu'elle y avait en réalité travaillé jusqu'en 1982. Aux termes de la décision litigieuse, l'autorité inférieure a indiqué que « (...) compte tenu des périodes accomplies sous la législation portugaise, soit 8 années et 8 mois (les années 1968 à 1972 ne pouvant pas être prises en compte selon le droit suisse ; art. 3 al. 1 let. a LAVS ; quant aux années 1973 à 1975, elles ont permis de combler des lacunes de cotisations entre 1983 et 1985), vous avez alors bénéficié d'une rente de l'assurance-invalidité de l'échelle 44 (soit l'échelle maximale) ». Ce faisant, l'autorité inférieure a expliqué que les cotisations portugaises versées de 1968 à 1972 ne pouvaient pas être prises en compte dans le calcul de la rente de vieillesse, celui-ci étant basé sur les mêmes éléments que ceux ayant présidé au calcul de la rente d'invalidité. Or, les cotisations versées par l'assurée de 1968 à 1972 au régime de sécurité sociale portugais n'avaient pas pu être prises en considération dans le calcul de la rente d'invalidité compte tenu de l'âge de l'assurée – née le 19 mai 1955 –, le droit suisse prévoyant que les mineurs qui exercent une activité lucrative ne sont pas tenus de payer des cotisations jusqu'au 31 décembre de l'année où ils ont accompli leur 17<sup>ème</sup> année (cf. art. 3 al. 2 let. a LAVS). Partant, l'autorité avait écarté du calcul de la rente d'invalidité les années de cotisations versées d'avril 1968 à décembre 1972 (soit 57 mois), mais bel et bien pris en compte celles acquittées à partir du 1<sup>er</sup> janvier de la 18<sup>ème</sup>

C-4850/2019 Page 13 année de l'assurée, comptabilisant au final 103 mois de cotisations portugaises qui, cumulées aux 13 années et 5 mois (soit 161 mois) de cotisations AVS suisses acquittées de décembre 1982 à mai 1998, avaient permis à l'assurée de totaliser 264 mois de cotisations correspondant à la durée complète d'assurance de la classe d'âge de 22 années pour des assurés nés en 1955 ayant droit à une rente AI en 1998 respectivement à l'application de l'échelle de rente maximale 44. Cela étant, l'autorité inférieure n'a pas éludé les années d'activité lucrative accomplies par l'assurée au Portugal durant les années 1972 à 1982, de sorte que le grief doit être écarté.

## **E. 8**

La recourante, qui se plaint ensuite de la durée d'assurance comptabilisée, réclame ainsi implicitement la prise en compte de ses cotisations portugaises dans le calcul de sa rente de vieillesse suisse, alors que l'autorité considère que celle-ci ne doit être calculée que sur la base des cotisations suisses.

### **E. 8.1**

Selon le système de coordination des prestations de vieillesse mis en place par l'ALCP et son règlement (CE) n° 883/2004, lorsqu'une personne a été assurée dans plusieurs Etats membres, la réglementation communautaire implique un régime de rentes partielles de la Suisse, d'une part, et de l'Etat de l'Union européenne concerné, d'autre part ; la rente de vieillesse suisse est alors déterminée uniquement en fonction des périodes d'assurance en Suisse. Un tel système n'est pas contraire à l'objectif de cet accord, parce que le calcul autonome des rentes suisses (sans égard aux périodes d'assurance accomplies à l'étranger) n'entraîne aucun désavantage pour la personne assurée, par rapport à un calcul selon le système de "totalisation/proratisation" (cf. ATF 133 V 329 consid. 4.4 p. 334; JEAN MÉTRAL, L'accord sur la libre circulation des personnes: coordination des systèmes de sécurité sociale et jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, in : HAVE 3/2004, p. 188 ; voir également arrêt du TF 9C\_229/2013 du 24 juillet 2013 consid. 3.2). Lorsqu'un ressortissant d'un Etat parti à l'ALCP a cotisé successivement aux assurances sociales de plusieurs Etats membres, l'institution suisse est ainsi autorisée à calculer la pension de vieillesse de l'AVS de manière autonome compte tenu des seules périodes d'assurance accomplies sous la législation nationale (art. 52 par. 4 du règlement (CE) n°883/2004 en lien avec l'annexe VIII partie 1 du règlement (CE) no 883/2004 ; cf. ATF 133 V 329 consid. 4.4, 131 V 371 consid. 6 et 7.1 et réf. cit., 130 V 51 consid. 5.4 et réf. cit. ; arrêts du TF 9C\_9/2018 consid. 3.2.2 et 9C\_368/2020 consid. 5.1).

C-4850/2019 Page 14

### **E. 8.2**

Dans le cas particulier des rentes de vieillesse succédant aux rentes AI, le système mis en place par l'ALCP et son règlement (CE) n°883/2004 prévoit qu'à partir du moment où une rente AVS suisse, calculée de manière autonome en fonction des seules périodes suisses, se substitue à une rente d'invalidité qui a été déterminée en fonction des périodes d'assurance suisse et étrangère, l'Etat qui a été jusqu'alors libéré du versement d'une prestation verse à son tour une rente de vieillesse partielle. Dans le cas où l'assuré ne satisfait pas encore aux conditions définies par la législation de l'autre Etat membre pour avoir droit à des prestations de vieillesse, l'assuré bénéficie de la part de cet Etat membre, à partir du jour de la conversion, de prestations d'invalidité (art. 48 par. 3, 1ère partie, du règlement (CE) n°883/2004 ; ANNETT WUNDER, in : Schreiber/Wunder/Dern, VO (EG) Nr. 883/2004, Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Kommentar, ad. art. 48 n°16). En d'autres termes, le régime européen de coordination des systèmes de sécurité sociale n'ouvre pas droit à un complément de prestations à charge de l'Etat qui, jusqu'à présent, versait une pension d'invalidité, pour le cas où un autre Etat dans lequel la personne concernée a accompli des périodes d'assurance n'accorde pas encore de pension de vieillesse en raison d'un âge de retraite plus élevé. Si le montant de la rente de vieillesse se révèle inférieur au montant de la rente d'invalidité à laquelle elle se substitue, le règlement (CE) n°883/2004 ne prévoit pas le versement d'un complément différentiel à charge de

l'Etat qui versait jusqu'alors la pension d'invalidité – en l'espèce la Suisse. En résumé, lorsqu'une rente de vieillesse succède directement à une rente d'invalidité, ni l'ALCP ni son règlement (CE) n°883/2004 ne garantissent une protection de la situation acquise par le versement d'un complément différentiel destiné à compenser un éventuel découvert (ATF 131 V 371 consid. 7.3 et 8.2, 133 V 329 consid. 4.5 ; arrêt du Tribunal fédéral H 281/03 du 27 février 2004 consid. 5.2 ; ATAF 2018 V/4 consid. 7.2 ; arrêt du TAF C-3690/2011 du 25 mars 2013 consid. 6.2.2).

### **E. 8.3**

A l'aune de ce qui précède, ni l'ALCP ni la réglementation de coordination ne garantissent à la recourante le versement par la Suisse d'un complément différentiel destiné à compenser le découvert résultant de la conversion de sa rente d'invalidité en une rente de vieillesse depuis le 1er juin 2019, pas plus que la prise en compte des périodes d'assurance accomplies au Portugal dans le calcul de la rente de vieillesse suisse. Par contre, il incomberait aux autorités portugaises de verser à l'assurée, à partir du jour de la conversion, des prestations d'invalidité en vertu de l'art. 48 par. 3, 1ère partie, du règlement (CE) n° 883/2004, cela contrairement à la décision du 28 juin 2019 par laquelle l'Instituto da Segurança Social I.

C-4850/2019 Page 15 P., Centro Nacional de Pensões lui a précisément refusé l'octroi de telles prestations (cf. supra let. C.a), décision dont il n'appartient pas au Tribunal administratif fédéral d'examiner le bien-fondé. Quoiqu'il en soit, ces considérations ne sont en l'espèce pas décisives. En effet, dans la mesure où la recourante a exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP et de ses règlements de coordination, il convient d'examiner si celle-ci peut se prévaloir d'éventuelles dispositions plus favorables – que celles susmentionnées – déduites de la Convention bilatérale et de l'arrangement administratif fixant les modalités d'application de celle-ci (cf. supra consid. 2.2.2 s. et 7).

### **E. 9**

S'agissant de dégager le sens de dispositions de droit conventionnel, il y a lieu de d'appliquer les règles d'interprétation déduites de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités conclue le 23 mai 1969 (ci-après : CVDT, RS 0.111 ; cf. ATF 139 II 393 consid. 4.1.1).

#### **E. 9.1**

D'emblée, le Tribunal souligne que nonobstant le principe de non- rétroactivité selon lequel la CVDT s'applique uniquement aux traités conclus par des États après son entrée en vigueur à l'égard de ces États (cf. art. 4 CVDT), il y a lieu d'appliquer à la Convention bilatérale – entrée en vigueur le 1er mars 1977 – les règles d'interprétation de la CVDT – entrées en vigueur pour la Suisse le 6 juin 1990 et pour le Portugal le 7 mars 2004 – , dès lors que d'une part, celle-ci a codifié les différentes pratiques d'interprétation qui existaient en droit international avant qu'elle n'existe et ne fait que refléter, sur ce point, le droit international coutumier et que d'autre part, le Tribunal fédéral a également fait application de la CVDT afin d'interpréter des traités – notamment en matière de sécurité sociale – conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de celle-ci (ATF 119 V 98, 117 V 268 ; arrêt du TAF C-6631/2010 du 15 juin 2012 consid. 5.1 et les références citées).

#### **E. 9.2**

Aux termes de la Section III intitulée « Interprétation des traités », un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (art. 31 par. 1 CVDT). Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus : (let. a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ; (let. b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité (art. 31 par. 2 CVDT). Il sera tenu compte, en même temps que du

C-4850/2019 Page 16 contexte ; (let. a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ; (let. b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ; (let. c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties (art. 31 par. 3 CVDT). Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties (art. 31 par. 4 CVDT). Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'art. 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'art. 31 : (let. a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou (let. b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable (art. 32 CVDT). L'art. 31 par. 1 CVDT fixe ainsi un ordre de prise en compte des éléments de l'interprétation, sans toutefois établir une hiérarchie juridique obligatoire entre eux (ATF 143 II 202 consid. 6.3.1 p. 208 ; arrêt du TF 4A\_736/2011 du 11 avril 2012 consid. 3.3.2). Le sens ordinaire du texte du traité constitue le point de départ de l'interprétation. Ce sens ordinaire des termes doit être dégagé de bonne foi, en tenant compte de leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. L'objet et le but du traité correspondent à ce que les parties voulaient atteindre par le traité. L'interprétation téléologique garantit, en lien avec l'interprétation selon la bonne foi, l'"effet utile" du traité. Lorsque plusieurs significations sont possibles, il faut choisir celle qui permet l'application effective de la clause dont on recherche le sens, en évitant d'aboutir à une interprétation en contradiction avec la lettre ou l'esprit des engagements pris (ATF 143 II 136 consid. 5.2.2 et les références citées, 142 II 161 consid. 2.1.3, 141 III 495 consid. 3.5.1 ; ATAF 2010/7 consid. 3.5.2). Un Etat contractant doit partant proscrire tout comportement ou toute interprétation qui aboutirait à éluder ses engagements internationaux ou à détourner le traité de son sens et de son but (ATF 147 II 1 consid. 2.3, 144 II 130, 143 II 202 consid. 6.3.1 in fine, 142 II 35 consid. 3.2 p. 39 s., 142 II 161 consid. 2.1.3 p. 167). Dans ce contexte, le message du Conseil fédéral relatif à l'approbation d'un traité ne saurait à lui seul exprimer la volonté des parties puisqu'il ne reflète que l'interprétation du gouvernement d'une seule partie (ATF 112 V 145 consid. 2c ; arrêt du TAF C-6631/2010 du 15 juin 2012 consid. 5.3). La CVDT relègue ainsi l'interprétation d'une convention au moyen des travaux préparatoires et des circonstances dans lesquelles elle a été conclue à un rôle subsidiaire (ATAF 2010/7 consid. 3.5.2).

C-4850/2019 Page 17

### **E. 9.3**

Cela étant, il y a lieu d'interpréter l'art. 12 par. 2, 2ème phrase, de la Convention bilatérale selon le sens ordinaire de son texte, dégagé de bonne foi en tenant compte de son contexte

et à la lumière de l'objet et du but de la Convention bilatérale, l'objet et le but du traité devant correspondre à ce que les parties voulaient atteindre par le traité et l'interprétation téléologique devant garantir, en lien avec l'interprétation selon la bonne foi, l'"effet utile" du traité. Dans ce contexte, les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles la Convention bilatérale a été conclue tiennent un rôle subsidiaire par rapport au texte.

### **E. 10.1**

; FF 1976 II 1273, pp. 1273 et 1280).

### **E. 10.2**

Il ressort ainsi du texte de la Convention bilatérale que la rente de vieillesse suisse succédant à une rente d'invalidité est en principe calculée sur la base des seules cotisations suisses, la rente d'invalidité l'étant en revanche sur la base des cotisations suisses et portugaises. En effet, l'assurance-invalidité est gouvernée par le régime spécial de l'assurance- risque pure en application duquel l'assuré perçoit une seule rente d'invalidité servie par l'assureur auprès duquel il était affilié au moment de la survenance de l'invalidité – l'assureur de l'autre Etat étant libéré de l'obligation de prester –, prestation unique calculée sur la base des cotisations suisses et portugaises, cela afin de pallier notamment à la lourdeur de l'instruction médicale du risque de l'invalidité. Dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants en revanche, le principe de l'assurance-risque pure n'est plus applicable, dès lors que la survenance du risque vieillesse, respectivement de l'âge de la retraite, ne soulève en principe pas de difficultés particulières d'instruction. Partant, l'assureur de chacun des Etats accorde une prestation de vieillesse et la calcule selon ses propres règles et sur la base de ses cotisations nationales. Cependant, les cotisations portugaises seront néanmoins prises en compte dans le calcul de la rente de vieillesse suisse si elles n'ouvrent exceptionnellement pas droit à une prestation portugaise analogue (voir art. 12 par. 2, 2ème phrase, en rel. avec l'art. 20 de la Convention bilatérale [cf. supra consid. 10.1]), la totalisation des cotisations suisses et portugaises opérée dans l'assurance suisse pour l'octroi d'une rente d'invalidité s'appliquant alors également à l'octroi des rentes de vieillesse ou de survivants qui s'y

C-4850/2019 Page 19 substituent. L'art. 12 par. 2, 2ème phrase, de la Convention bilatérale permet, en cas de conversion d'une rente AI suisse en une rente de vieillesse suisse, de contrebalancer la diminution des prestations suisses versées à un ressortissant portugais invalide ayant atteint l'âge de la retraite en Suisse, dans le cas où ladite diminution n'est pas compensée par le droit à une rente analogue portugaise. Ce palliatif permet d'atténuer certaines inégalités, notamment une forte baisse du revenu sous forme de rentes, lors du passage de la rente d'invalidité à la rente de vieillesse, surtout lorsque l'âge ouvrant droit à la rente de vieillesse est différent dans les deux pays signataires (RCC 1982 p. 342 in fine). La prise en compte des cotisations portugaises dans le calcul de la rente de vieillesse suisse s'impose ainsi non seulement lorsque l'assuré n'a exceptionnellement droit à aucune rente de vieillesse portugaise – à défaut d'en remplir les conditions d'octroi par exemple en raison d'un nombre d'années de cotisations insuffisant (voir art. 12 par. 2, 2ème phrase, en rel. avec l'art. 20 de la Convention bilatérale [cf. supra consid. 10.1]) –, mais également lorsque l'âge légal ouvrant le droit à la rente de vieillesse diffère entre les deux pays signataires de la Convention bilatérale. Dans ce dernier cas, les cotisations au régime de sécurité sociale portugais ne sont pas génératrices de rentes avant que l'âge légal de la retraite au Portugal ne soit atteint, de sorte que la valorisation des cotisations au régime de

sécurité sociale portugais ne survient qu'au moment de l'ouverture du droit à la rente de vieillesse portugaise. Cela étant, le cumul exceptionnel des cotisations portugaises et suisses dans le calcul de la rente de vieillesse suisse succédant à une rente AI garantit à l'assuré portugais invalide que ses années de cotisations au régime social portugais ne soient pas perdues si le nombre de celles-ci devait se révéler insuffisant pour fonder le droit à une rente de vieillesse portugaise. Il permet d'éviter que l'assuré portugais invalide qui a émigré en Suisse s'expose au risque de perdre sa carrière d'assurance portugaise, si au final celle-ci ne devait pas se révéler génératrice de rente, risque auquel ne s'expose jamais un assuré ayant cotisé durant toute sa carrière au seul système de sécurité sociale suisse. Ce faisant, l'art. 12 par. 2, 2ème phrase, de la Convention bilatérale, favorise l'égalité de traitement entre ressortissants portugais et suisses, fondement des dispositions de la Convention bilatérale (cf. art. 2 cité supra consid.

### **E. 10.3**

Ces considérations, dégagées tant du texte et du contexte de l'art. 12 par. 2, 2ème phrase, que de l'objet et du but de la Convention bilatérale, ressortent également du 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 (cf. FF 1976 II 1273), ainsi que du Message C-4850/2019 Page 20 du 12 novembre 1969 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant l'approbation des conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse avec l'Espagne et la Turquie auquel renvoie le Message du 19 mai 1976 relatif à la Convention bilatérale (FF 1969 II 1425).

#### **E. 10.3.1**

Le 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 explique en effet que « [d]ans [l]e domaine [de l'assurance-invalidité], il convient tout spécialement de se référer aux messages (...) concernant les conventions conclues avec l'Espagne, la Turquie et la Grèce (...). Etant donné que le Portugal est lui aussi un pays assez éloigné de la Suisse, que son système d'assurance diffère notablement du nôtre et qu'au surplus la langue joue un rôle important dans les rapports entre organismes assureurs, c'est encore le principe de l'assurance-risque qui a prévalu ; ainsi, l'assurance à laquelle un assuré est affilié lors de la survenance de l'invalidité alloue la totalité des prestations correspondantes, compte tenu des périodes accomplies dans l'assurance de l'autre Etat, celle-ci étant par ailleurs libérée à l'égard de l'intéressé de toute obligation pour lesdites périodes. Dans ce cadre général de l'assurance-risque, la réglementation prévue par la convention présente les aspects particuliers suivants. (...) [Les] rentes de l'AI suisse (...) sont allouées aux ressortissants suisses et portugais qui, après avoir été assurés au Portugal, sont affiliés à l'AVS/AI suisse au moment où survient l'invalidité, et ont versé des cotisations à cette assurance pendant une année au moins ; on tient compte, pour la détermination de l'échelle de rente, des périodes accomplies dans les assurances portugaises. Pour établir le revenu annuel moyen, on ne prend en considération que les revenus réalisés en Suisse. En pareille occurrence, les assurances portugaises n'ont aucune prestation à fournir. (...) Dans [l]e domaine [de l'AVS], le principe de l'assurance-risque n'est plus applicable ; l'assurance de chacun des Etats accorde une prestation et la calcule selon ses propres règles. Cela étant, la réglementation adoptée est la suivante. En application du principe de l'égalité de traitement, les droits des ressortissants portugais aux rentes ordinaires de l'assurance suisse sont

généralement les mêmes que ceux des ressortissants suisses. (...) [M]entionnons encore les dispositions s'appliquant aux cas où une rente ou pension de vieillesse se substitue, à l'âge de la retraite, à une prestation d'invalidité. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, le principe de l'assurance-risque n'est plus applicable ; chaque assurance calcule sa prestation de vieillesse selon ses propres règles. Or il peut arriver que la somme des deux prestations de vieillesse accordées par l'AVS suisse et l'assurance portugaise soit inférieure à la prestation d'invalidité que

C-4850/2019 Page 21 l'intéressé touchait auparavant d'une seule de ces deux assurances. Il a dès lors été convenu (art. 22) que si la somme des prestations suisse et portugaise de vieillesse qui se substituent à une pension d'invalidité portugaise est inférieure au montant minimum garanti par la législation portugaise, l'assuré ou ses survivants, résidant au Portugal, ont droit, à la charge de l'assurance portugaise, à un complément égal à la différence. Si, exceptionnellement, l'intéressé n'a droit à aucune pension de vieillesse portugaise – compte tenu également des conventions conclues par le Portugal avec d'autres pays – l'assurance suisse prend en considération les périodes portugaises pour déterminer la rente de vieillesse (art. 12, 4e al. [art. 12 par. 2, 2ème phrase, dans la teneur de la Convention bilatérale au 1er novembre 1995]) » (FF 1976 II 1273, pp. 1282-1285).

### **E. 10.3.2**

Le Message du 12 novembre 1969 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant l'approbation des conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse avec l'Espagne et la Turquie – appliqué par renvoi de la Convention bilatérale (cf. supra consid. 10.3) – ajoute que « (...) la notion d'invalidité est définie différemment par les législations, ce qui se traduit par des disparités dans le domaine des prestations. Par ailleurs, la perte de la capacité de gagner sa vie s'apprécie dans chaque pays selon des procédures, des critères et des modalités d'évaluation différents. Il en résulte que les constatations faites par une institution étrangère ne sont souvent utilisables que de façon limitée par l'assurance suisse et qu'elles doivent être complétées par des informations ou des enquêtes supplémentaires. Lorsqu'il s'agit de pays éloignés, dotés de systèmes d'assurance très différents, l'obtention des documents nécessaires risquerait dès lors de soulever des difficultés considérables. A ce propos, le nombre des personnes qui rentrent dans leur pays d'origine et qui pourraient y devenir invalides après avoir accompli une période plus ou moins longue dans l'assurance suisse n'est pas sans jouer un rôle. Au vu de ces circonstances, il a été convenu avec l'Espagne et la Turquie que les prestations seraient réglées en cas d'invalidité selon le principe de l'assurance-risque pure. (...) Il faut préciser que cette totalisation des périodes d'assurance étrangère opérée par la Suisse ne s'applique que dans l'assurance-invalidité. Lorsque des rentes de vieillesse ou de survivants se substituent à des rentes d'invalidité, l'assurance suisse revient à la méthode de calcul de ces prestations fondée uniquement sur la législation nationale. La conséquence en sera, dans la plupart des cas, une diminution des prestations suisses, avant tout pour les ressortissants espagnols et turcs. Mais, en règle générale, cette perte sera compensée par un droit à une prestation qu'ils auront acquis dans les assurances de l'autre Etat en vertu des périodes de cotisations qu'ils y auront accomplies,

C-4850/2019 Page 22 les périodes suisses (ou même les périodes accomplies dans des Etats tiers) pouvant être alors prises en considération (...) Si, dans des cas exceptionnels, un droit à prestation ne devait pas exister malgré tout dans l'autre Etat, la totalisation opérée dans l'assurance suisse pour l'octroi d'une rente d'invalidité s'appliquerait alors également à l'octroi des rentes de vieillesse ou de survivants qui s'y substituent (conv. E, art. 9, par. 4 ;

conv. TR, art. 10, par. 4) » (FF 1969 II 1425, pp. 1440-1442).

#### **E. 10.4**

Le cumul à titre exceptionnel des cotisations portugaises et suisses dans le calcul de la rente de vieillesse suisse – succédant à une rente d'invalidité – jusqu'à l'ouverture du droit à la rente de vieillesse portugaise est également corroboré par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

##### **E. 10.4.1**

Interprétant l'art. 9 par. 4 de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Espagne du 13 octobre 1969 et en particulier les termes « (...) n'ouvrent exceptionnellement pas droit à une prestation espagnole analogue (...) » y figurant, le Tribunal fédéral expose 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 ladite convention (principe de l'assurance-risque pure), ce même mode de calcul (totalisation des périodes d'assurance espagnoles et des périodes de cotisations suisses) doit être appliqué, s'il est plus avantageux pour l'assuré, quand il est établi que ce dernier ne peut prétendre à une prestation espagnole analogue au moment où s'ouvre le droit à la rente suisse. C'est, en effet, de cette manière seulement que l'on respecte le principe de l'égalité de traitement consacré par l'art. 7 par. 1 de la convention de sécurité sociale entre la Suisse et l'Espagne. Si, par la suite, un droit de l'assuré à la prestation espagnole naît, la rente suisse sera à nouveau calculée en fonction des seules périodes de cotisations suisses, conformément à l'art. 9 par. 4 première phrase de la convention (ATF 112 V 145 consid. 2 ss).

##### **E. 10.4.2**

Cette interprétation de l'art. 9 par. 4 de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Espagne (RS 0.831.109.332.2) est applicable par analogie à l'art. 12 par. 2, 2ème phrase, de la Convention bilatérale compte tenu de la teneur identique de ce dernier avec l'art. 9 par. 4 de la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et l'Espagne. En outre, comme exposé ci-dessus (cf. supra consid. 10.3), le 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 renvoie expressément, pour des motifs de similitude, au Message du Conseil fédéral sur l'approbation des conventions de sécurité sociale

C-4850/2019 Page 23 conclues par la Suisse avec l'Espagne et la Turquie (FF 1976 II 1273, p. 1282).

#### **E. 10.5**

Au vu des développements qui précèdent, il convient d'interpréter l'art. 12 par. 2, 2ème phrase, de la Convention bilatérale en ce sens que les périodes d'assurance portugaise doivent être prises en compte dans le calcul de la rente de vieillesse suisse succédant à une rente d'invalidité suisse non seulement lorsqu'elles n'ouvrent définitivement pas droit à une rente de vieillesse portugaise, mais également aussi longtemps qu'elles ne sont pas génératrices de rente en raison d'un âge légal de retraite plus élevé au Portugal. Si, par la suite, un droit de l'assurée à la prestation portugaise naît au moment où celle-ci atteint l'âge de la retraite au Portugal, la rente suisse sera à nouveau calculée en fonction des seules périodes de cotisations suisses. En conclusion, par application du régime plus favorable issu de la Convention bilatérale, la recourante doit se voir reconnaître le droit à la totalisation

des périodes de cotisations suisses et portugaises dans l'éventualité où elle ne dispose pas, au moment de la conversion de sa rente d'invalidité suisse en une rente de vieillesse suisse, du droit à une rente de vieillesse portugaise – éventuellement anticipée – en raison d'un âge de retraite plus élevé au Portugal.

#### **E. 10.5.1**

Or, dans la décision sur opposition litigieuse, la CSC a refusé de prendre en compte les cotisations portugaises, inférant des 176 mois d'assurance de l'assurée au Portugal (cf. attestation du 11 juillet 2000 [CSC pce 8]) que celle-ci disposait d'un droit à une prestation de vieillesse portugaise analogue à la rente de vieillesse suisse. Ce faisant, l'autorité inférieure n'a pas indiqué si le droit – éventuellement anticipé – à la rente de vieillesse portugais qu'elle retient existait déjà au moment de l'ouverture du droit à une rente de vieillesse suisse ou si celui-là était différé en raison d'un âge de la retraite plus élevé au Portugal. En outre, elle a considéré que l'assurée avait droit à une rente de vieillesse portugaise, sans dûment établir l'existence de ce droit, aucune décision correspondante prononcée par l'autorité compétente de l'assureur portugais ne figurant au dossier. Partant, elle n'a pas instruit à satisfaction de droit la question de savoir si l'assurée pouvait prétendre, au moment de la conversion de la rente d'invalidité suisse en une rente de vieillesse suisse, à une rente de vieillesse analogue – éventuellement anticipée – au Portugal. Par conséquent, la décision attaquée se révèle erronée, de sorte qu'elle doit être annulée et la cause renvoyée à la CSC pour instruction complémentaire. Dans ce cadre, l'autorité inférieure sollicitera l'organisme de liaison compétent selon la législation portugaise pour obtenir tout

C-4850/2019 Page 24 renseignement utile à établir, le cas échéant, le droit de l'assurée à une rente – éventuellement anticipée – de vieillesse portugaise, soit notamment l'âge de la retraite au Portugal, ainsi qu'une attestation de la carrière d'assurance portugaise de la recourante au 1er juin 2019 (formulaires E205 et E210), conformément aux arts. 76 ss du règlement n°883/04 et 2 ss. du règlement n°987/09 (voir ATF 142 V 112 consid. 4.5 ; cf. également arrêt du TAF C-4782/2009 du 2 mars 2010 consid. 4.4). A l'issue de cette instruction complémentaire, l'autorité rendra une nouvelle décision en veillant à y mentionner si l'assurée a droit ou non à une rente de vieillesse portugaise et, le cas échéant, la date d'ouverture de ce droit. Si elle parvient à la conclusion qu'au 1er juin 2019, l'assurée n'a pas droit à une rente de vieillesse portugaise analogue à la rente de vieillesse suisse, elle opérera un nouveau calcul de la rente de vieillesse suisse sur la base de l'art. 33bis LAVS. Dans ce cadre, le calcul en fonction des bases AI tiendra compte d'une durée de cotisations portugaises de 8 années et 7 mois telle que prise en compte lors de l'octroi de la rente d'invalidité en 1998. Le Tribunal rend ici attentif la CSC qu'une période de 8 années et 7 mois à l'assurance portugaise – et non une période de 8 années et 8 mois comme elle l'a indiqué dans la décision entreprise – avait été comptabilisée pour le calcul de la rente d'invalidité suisse (cf. CSC pce 10 pp. 10 et 13). Quant au calcul à opérer en fonction des bases AVS, il conviendra d'y comptabiliser l'ensemble des périodes de cotisations suisses et portugaises qui peuvent être prises en compte à la date d'ouverture du droit à la rente de vieillesse suisse, telles qu'elles ressortiront du formulaire E205 établi par les autorités portugaises. Le nouveau montant de la rente de vieillesse ainsi recalculé sera dû jusqu'à l'ouverture, le cas échéant, du droit de l'assurée à une rente de vieillesse portugaise, moment à partir duquel il sera procédé à un nouveau calcul de la rente de vieillesse suisse sur la base des seules cotisations suisses de l'assurée.

### **E. 10.5.2**

Selon l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. Bien que le renvoi à l'autorité inférieure doive rester exceptionnel compte tenu de l'exigence de la célérité de la procédure (art. 29 Cst. ; arrêt du TF 8C\_633/2014 du 11 décembre 2014 consid. 2.2), le Tribunal fédéral considère que le renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure se justifie si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (arrêt du TF 9C\_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3 et les réf. cit.), respectivement lorsque celle-ci n'a nullement instruit une question déterminante pour l'examen du droit aux prestations ou lorsqu'un éclaircissement, une

C-4850/2019 Page 25 précision ou un complément d'expertise s'avère nécessaire (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4 ; arrêt du TF 8C\_633/2014 du 11 décembre 2014 consid 3.2 et 3.3). Dès lors qu'en l'espèce, l'autorité n'a pas dûment instruit la question du droit – éventuellement anticipé – de la recourante à une rente de vieillesse portugaise au moment de l'ouverture du droit à la rente de vieillesse suisse respectivement au moment de l'âge de la retraite au Portugal, il convient de lui renvoyer l'affaire afin qu'elle procède aux compléments d'instruction nécessaires au sens des considérants qui précèdent, avant de rendre une nouvelle décision.

### **E. 11.1**

La procédure étant gratuite pour les parties (art. 85bis al. 2 LAVS), il n'est pas perçu de frais de procédure.

### **E. 11.2**

La recourante a agi sans être représentée et n'a, dès lors, pas droit à des dépens, pas plus que l'autorité inférieure (art. 7 al. 1 et 3 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (Le dispositif figure à la page suivante.)

C-4850/2019 Page 26

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