

# **GE\_GERICHTE ATAS/1033/2017 vom 16. November 2017**

GE Cour de justice, 2017-11-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1033\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1033_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1033/2017 du 16 novembre 2017

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1033/2017 del 16 novembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

### **E. 3**

Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si la recourante peut être mise au bénéfice des dispositions éventuellement plus favorables de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal (ci-après: la convention Suisse-Portugal; RS 0.831.109.654.1) pour le calcul de sa rente d'invalidité, en lieu et place des dispositions de l'ALCP qui renvoient à la législation nationale.

### **E. 4**

a. L'ALCP, entré en vigueur le 1er juin 2002, est notamment applicable aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et de la Suisse. Il prévoit, à son art. 8, que les parties règlent, conformément à l'annexe II, la coordination des systèmes de sécurité sociale dans le but d'assurer notamment l'égalité de traitement (let. a), la détermination de la législation applicable (let. b) ou encore la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales (let. c). b. Selon l'art. 1er par. 1 de l'annexe II de l'ALCP - intitulée « Coordination des systèmes de sécurité sociale », fondée sur l'art. 8 ALCP précité et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles en particulier 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 n° 1408/71), ainsi que le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 précité.

A/3015/2017 - 4/8 - 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, pour la Suisse, au 1er avril

2012 en prévoyant, en particulier, que les parties appliquent désormais entre elles le Règlement (CE) n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.1) 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. L'annexe II de l'ALCP a donc été modifiée dans ce sens. c. Selon la jurisprudence constante, doivent être prises en compte les modifications de l'état de fait ou de droit survenues jusqu'au prononcé de la décision administrative (ATF 128 V 315 consid. 1). Cela correspond également à l'art. 94 par. 1 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.

#### **E. 5**

En l'occurrence, la recourante est ressortissante d'un État partie à l'ALCP, a exercé une activité lucrative en Suisse et au Portugal et est au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité suisse. Le litige relève ainsi incontestablement de la coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale. Dès lors que son droit à la rente est né en janvier 2013, le règlement n° 883/2004 lui est applicable.

#### **E. 6**

Selon l'art. 44 ch. 1 de ce règlement, celui-ci distingue entre les « législations de type A » et les « législations de type B ». Est une « législation de type A » toute législation en vertu de laquelle le montant des prestations d'invalidité est indépendant de la durée des périodes d'assurance ou de résidence et qui était expressément incluse par l'Etat membre compétent dans l'annexe VI. La « législation de type B » reprend toute autre législation. La Suisse a une législation de « type B » pour ce qui concerne le calcul des rentes, dès lors qu'elle tient uniquement compte des périodes de cotisations payées au régime suisse. Par renvoi de l'art. 46 ch. 1 du règlement (CE) 833/2004, l'art. 50 de ce règlement s'applique, selon lequel les institutions compétentes déterminent le droit aux prestations en vertu de toutes les législations des États membres auxquels l'intéressé a été soumis, lorsqu'une demande de liquidation a été introduite. Ainsi, s'applique au droit aux prestations en l'occurrence la législation suisse, à savoir la LAI et ses règlements, ainsi que, par renvoi, la LAVS. Le calcul autonome des rentes ne constitue pas une discrimination au sens de l'art. 2 ALCP (ATF 131 V 371 consid. 6, 8.2 et 9.4; ATF 131 V 390 consid. 7.3.1; ATF 130 V 51 consid. 5.4)..

#### **E. 7**

La convention Suisse-Portugal dispose, s'agissant des prestations d'assurance vieillesse, survivants et invalidité, que pour déterminer les périodes de cotisations qui doivent servir de base au calcul de la rente ordinaire de l'assurance-invalidité suisse due à un ressortissant portugais ou suisse, les périodes d'assurance et les périodes assimilées accomplies selon les dispositions légales portugaises sont prises en compte comme des périodes de cotisations suisses en tant qu'elles ne se

A/3015/2017 - 5/8 - superposent pas à ces dernières. Seules les périodes de cotisations suisses sont prises en compte pour déterminer le revenu annuel moyen. Ce système de convention, dite de "type A" (que la Suisse a également conclu notamment avec la France, l'Espagne, la Turquie, la Belgique) se caractérise par le principe du risque, selon lequel l'invalidé qui en remplit les conditions reçoit, en lieu et place de deux rentes partielles versées par les assurances des deux pays concernés (rentes calculées au prorata des périodes

d'assurance accomplies), une seule rente d'invalidité; celle-ci est versée par l'assurance à laquelle l'assuré était affilié lors de la survenance de l'invalidité, qui prend en compte, pour la détermination de l'échelle de rente, de la totalité des périodes de cotisations, y compris celles qui ont été accomplies dans l'autre État; étant précisé que le calcul du revenu moyen déterminant ne tient compte que des seuls gains réalisés en Suisse (voir ATF 130 V 247 consid. 4; Message du Conseil fédéral concernant la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et la Grèce du 10 août 1973, FF 1973 II 78; OFAS, Principales règles concernant les rentes AVS et AI dans les conventions internationales conclues par la Suisse, RCC 1982, pp. 341 et 342).

#### **E. 8**

En matière de sécurité sociale, sous le titre "Relation avec les accords bilatéraux en matière de sécurité sociale", l'art. 20 ALCP prévoit que "Sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord." Selon l'art. 8 du règlement n° 833/2004, celui-ci se substitue à toute convention de sécurité sociale applicable entre les Etats membres. Certaines dispositions de convention de sécurité sociale entre les Etats membres conclues avant la date d'application du règlement restent valables, pour autant qu'elles soient plus favorables et qu'elles découlent de circonstances historiques spécifiques et ont un effet limité dans le temps. Ces dispositions doivent alors figurer à l'annexe II. L'annexe II ne contient aucune réserve concernant la convention Suisse-Portugal.

#### **E. 9**

En l'occurrence, la recourante fait valoir que convention Suisse-Portugal lui est applicable en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral publiée aux ATF 133 V 329, laquelle est également valable pour le règlement n° 833/2004, en vigueur depuis le 1er avril 2012. La question de savoir si cette jurisprudence s'applique également à ce règlement peut toutefois rester ouverte. En effet, il s'avère que la recourante ne remplit pas une des conditions pour lui appliquer la convention Suisse-Portugal. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la mise au bénéfice d'une disposition plus favorable d'une convention bilatérale de sécurité sociale est subordonnée à la condition que l'assuré ait exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP en date du 1er juin 2002 (cf. également Alicja ZAPEDOWSKA, Sécurité sociale : La dynamique entre une convention bilatérale et l'ALCP, Centre

A/3015/2017 - 6/8 - d'études juridiques européennes, 25 avril 2016, p. 2, citée par la recourante). Or, il n'est pas contesté que la recourante est entrée en Suisse après cette date, soit en 2004. En ce que la recourante allègue que le Tribunal fédéral n'a pas tranché la situation des salariés venus en Suisse après l'entrée en vigueur de l'ALCP, elle ne peut être suivie. En effet, en érigeant l'exercice du droit à la libre circulation avant le 1er juin 2002 à titre de condition d'application d'une disposition plus favorable d'une convention bilatérale, notre Haute Cour a clairement exclu l'application de celle-ci lorsque ce droit est exercé après cette date. Elle s'est également écartée en toute connaissance de cause des avis de la doctrine majoritaire. Enfin, l'opinion de Bettina KAHIL-WOLF, citée par la recourante (Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, Berne 2015, p. 601), ne peut être interprétée dans le sens que les conventions bilatérales restent applicables à titre exceptionnel lorsqu'elles s'avèrent plus favorables à l'assuré que l'ALCP et ses règlements. En effet, cette auteure se

réfère à l'ATF 133 V 329 qui énonce précisément la condition de l'exercice du droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de cet accord. Les conditions d'application de la convention bilatérale entre la Suisse et le Portugal n'étant pas remplies, le droit de la recourante se détermine en application de la législation suisse.

#### **E. 10**

En droit suisse, selon l'art. 29 al. 2 LAVS, applicable en vertu de l'art. 36 al. 2 LAI, les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisation et sous forme de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisation. Pour ce qui est des rentes partielles, le droit suisse prévoit un calcul linéaire en fonction du rapport entre les années entières de cotisations de la personne assurée et celles de sa classe d'âge (art. 52 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS; RS 831.101). Conformément à l'art. 29bis LAVS, 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) (al. 1). Le Conseil fédéral règle la prise en compte des mois de cotisations accomplis dans l'année de l'ouverture du droit à la rente, des périodes de cotisation précédant le 1er janvier qui suit la date des 20 ans révolus et des années complémentaires (al. 2). 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). Aux termes de l'art. 29ter al. 2 LAVS, sont considérées comme années de cotisations, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations, ou pendant lesquelles son conjoint a versé au moins le double de la cotisation

A/3015/2017 - 7/8 - minimale ou pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte. Lorsque la durée de cotisations est incomplète, les périodes de cotisations accomplies avant le 1er janvier suivant l'accomplissement des 20 ans révolus (années de jeunesse) seront prises en compte à titre subsidiaire aux fins de combler les lacunes de cotisations apparues depuis cette date (art. 52b RAVS), de même que celles comprises entre le 31 décembre précédant la réalisation du cas d'assurance et la naissance du droit à la rente (art. 52c RAVS). Les périodes d'assurance étrangères ne sont prises en compte que dans la mesure où une convention de sécurité sociale le prévoit expressément (OFAS, Directive sur les rentes de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale – DR, état au 1er janvier 2014, n° 5043).

#### **E. 11**

En l'occurrence, le calcul de la rente d'invalidité de la recourant sur la base de ces dispositions n'est pas contesté. Partant, il ne peut qu'être constaté que le calcul des rentes est conforme au droit.

#### **E. 12**

Cela étant, le recours sera rejeté.

#### **E. 13**

Dès lors que la recourante succombe, elle sera condamnée au paiement d'un émolument de justice de CHF 200.- (art. 69 al. 1bis LAI).

\*\*\*

A/3015/2017 - 8/8 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant À la forme :

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