

# **GE\_GERICHTE ATAS/1099/2014 vom 21. Oktober 2014**

GE Cour de justice, 2014-10-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1099\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1099_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1099/2014 du 21 octobre 2014

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1099/2014 del 21 ottobre 2014

## **Regeste**

Résumé: «L'exercice du droit à la libre circulation» ne correspond pas à la date de la survenance de l'événement assuré (vieillesse ou invalidité), mais à la date à laquelle l'intéressé s'est établi dans un autre pays pour y travailler. Dans son arrêt CJCE C-227/89 Rönfeld, la Cour européenne retient ainsi la date à laquelle l'intéressé est revenu en Allemagne (cf. également arrêt CJCE Thévenon C-475/93). Peu importe dès lors la date à laquelle est survenue l'invalidité de l'assuré. C'est donc à tort que l'intimé se fonde sur la date de survenance de l'événement assuré pour justifier la prise en compte de périodes de cotisations exclusivement suisses. En effet, l'assuré a exercé son droit à la libre circulation en 1989, date à compter de laquelle il réside en Suisse, soit avant l'entrée en vigueur pour la Suisse de l'ALCP et du règlement 1408/71 intervenue le 1er juin 2002. Par conséquent, il doit se voir appliquer la convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal du 11 septembre 1975 qui est plus favorable pour lui. Par conséquent, c'est à tort que l'intimé n'a pas pris en compte les périodes de cotisations effectuées au Portugal dans le calcul du montant de la rente.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS 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-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10), et 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**

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du

### **E. 6**

L'ALCP est entré en vigueur le 1er juin 2002. Selon l'art. 1er al. 1 de l'annexe II "Coordination des systèmes de sécurité sociale" à l'ALCP, fondée sur l'art. 8 de l'ALCP et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP) en relation avec la section A de cette annexe (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 mars 2012), 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, ainsi que le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant

les modalités d'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, ou des règles équivalentes. Les art. 80a LAI et 153a LAVS, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 mars 2012, renvoient à ces deux règlements de coordination. 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." Toutefois, le principe de la suspension des conventions bilatérales souffre des exceptions. Ainsi, la suspension ne vaut que pour les personnes qui entrent dans le champ d'application matériel et personnel des règles communautaires. En outre, certaines des dispositions des conventions mentionnées à l'annexe II à l'ALCP restent pertinentes, conformément à l'art. 7 par. 2 let. c du règlement n° 1408/71 et à son annexe III. Il s'agit pour l'essentiel des règles conventionnelles qui exigent l'exportation des prestations en espèces vers un Etat tiers (ATF 130 V 57 consid. 2.2). Ces exceptions n'entrent pas en considération en l'espèce. S'agissant de l'application des conventions bilatérales de sécurité sociale nonobstant l'entrée en vigueur de l'ALCP, la jurisprudence rendue par la Cour de justice des communautés européennes (ci-après la CJCE) repose sur le principe que l'application du règlement n° 1408/71 ne doit pas conduire à la perte d'avantages de sécurité sociale résultant de conventions de sécurité sociale en vigueur entre deux ou plusieurs Etats membres et intégrés à leur droit national. Le travailleur qui a exercé son droit à la libre circulation ne doit pas être pénalisé du fait des règlements communautaires par rapport à la situation qui aurait été la sienne s'il avait été régi

A/3554/2013 - 9/13 - par la seule législation nationale. Cette jurisprudence repose également sur l'idée que l'intéressé était en droit, au moment où il a exercé son droit à la libre circulation, d'avoir une confiance légitime dans le fait qu'il pourrait bénéficier des dispositions de la convention bilatérale (voir arrêts de la CJCE du 7 février 1991, Rönfeldt, C-227/89, Rec. 1991, p. I-323; du 9 novembre 1995, Thévenon, C 475/93, Rec. 1995, p. I-3813, points 25 et 26; du 9 novembre 2000, Thelen, C 75/99, Rec. 2000, p. I-9399; du 5 février 2002, Kaske, C-277/99, Rec. 2002, p. I- 1261, point 28). Dans son arrêt du 4 juillet 2007 (ATF 133 V 329), le Tribunal fédéral a été amené à examiner si la jurisprudence précitée de la CJCE peut être appliquée par le juge suisse avec l'entrée en vigueur de l'ALCP. Le TF a notamment rappelé que lorsque les principes de l'ALCP en matière de sécurité sociale recouvrent des notions de droit communautaire, avec une même finalité, l'interprétation qui en découle doit, en règle ordinaire, être considérée comme faisant partie de l'acquis communautaire que la Suisse s'est engagée à reprendre, sous réserve que la jurisprudence en cause soit antérieure à la date de la signature de l'accord (art. 16 al. 2 ALCP; ATF 130 II 113 consid. 6.5). Le TF a ainsi estimé que les conventions de sécurité sociale plus favorables dans un cas concret sont applicables, pour autant que l'intéressé ait exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur pour la Suisse de l'ALCP et du règlement n°1408/71 auquel renvoie l'accord (ATF 133 V 329 consid. 8.6.4). 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. 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).

#### **E. 7**

En l'espèce, la CCGC, appliquant la convention bilatérale, avait tenu compte des périodes de cotisations étrangères lors du calcul de la rente allouée à l'assuré par sa décision du 22 août 2000. Dans le calcul auquel elle a procédé pour déterminer le montant – litigieux – de la rente due à l'assuré dès le 1er janvier 2009, elle a en revanche considéré que l'invalidité était survenue en janvier 2009, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ALCP, et a appliqué l'exception du calcul autonome des rentes dont la Suisse a bénéficié, de sorte qu'elle n'a tenu compte que des périodes de cotisations suisses.

#### **E. 8**

En l'occurrence, la décision litigieuse du 4 octobre 2013 a été rendue après l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004, de sorte que ce dernier est en principe

A/3554/2013 - 10/13 - applicable. Cela étant, dans la mesure où la décision querellée porte sur le montant de la rente d'invalidité à compter du 1er janvier 2009, la situation juridique qui prévaudrait à l'égard de l'assuré à partir du 1er avril 2012 n'a pas à être examinée. Reste à déterminer si le litige doit être tranché au regard du règlement 1408/71 ou sur la base de la Convention bilatérale suisse-portugaise.

#### **E. 9**

Du point de vue temporel, l'ALCP et les règlements auxquels il est fait référence sont applicables en l'espèce, selon l'OAI et la CCGC, puisque l'ALCP est entré en vigueur avant la survenance de l'invalidité donnant droit à l'assuré à la rente de l'assurance-invalidité et avant la notification de la décision litigieuse. Si tel est le cas, lorsque la personne concernée a été assujettie à la législation de deux ou plusieurs Etats membres, comme dans le cas d'espèce, les droits aux prestations sont établis, en ce qui concerne les rentes principales de l'assurance - invalidité - à l'instar des rentes principales de vieillesse de l'AVS -, conformément aux dispositions du chapitre 3 ("Vieillesse et décès [pensions]") du titre III ("Dispositions particulières aux différentes catégories de prestations") du règlement no 1408/71. Ces dispositions sont applicables en vertu du renvoi contenu à l'art. 40 par. 1 faisant partie du chapitre 2 ("Invalidité") de ce même titre III. S'agissant du montant de la rente, l'art. 46 du règlement n°1408/71 prescrit le calcul comparatif suivant : en premier lieu, le montant de la prestation qui serait due est calculé en vertu des seules dispositions de la législation nationale, soit en prenant en compte uniquement les périodes d'assurance selon le droit interne (art. 46 par. 1 let. a.i du règlement n°1408/71) ; en second lieu, le montant de la prestation qui serait due est calculé selon l'art. 46 par. 2 du règlement n°1408/71 ; en vertu de cette disposition, les prestations sont calculées conformément à une procédure de totalisation et de proratisation selon laquelle le montant de la rente d'un Etat est fixé en fonction du rapport existant entre la durée des périodes d'assurance accomplies dans cet Etat et la durée totale des périodes accomplies dans différents pays. Toutefois, la Suisse a maintenu le calcul autonome des rentes de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants suisse et des rentes d'invalidité de l'assurance- invalidité suisse, c'est-à-dire compte tenu seulement des périodes accomplies sous la législation suisse (voir ch. 1 let. m de l'Annexe II, section A, ALCP; ATF 133 V 329 consid. 4.4 et les références). 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. 10**

L'assuré en revanche considère que la convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et le Portugal le 11 septembre 1975 s'applique, si elle lui est favorable, dès lors que son incapacité de travail depuis 2007, est une « rechute » de l'accident dont il a été victime en 1996 déjà. Il se prévaut à cet égard de la jurisprudence du Tribunal fédéral du 4 juillet 2007, laquelle s'est prononcée en faveur de l'application, par le juge suisse, de la

A/3554/2013 - 11/13 - jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes du 7 février 1991, selon laquelle des dispositions plus favorables d'une convention bilatérale sont applicables, nonobstant l'entrée en vigueur de l'ALCP, pour autant que la personne ait exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP (ATF 133 V 329).

#### **E. 11**

La présente instance a été suspendue jusqu'à droit jugé par le TF dans la cause A/2491/2012. Le TF a rendu son arrêt le 5 juin 2014. Force est de constater que cet arrêt n'est pas déterminant pour juger du cas d'espèce, puisque le TF ne s'y prononce précisément pas sur la prise en compte des cotisations étrangères pour calculer le montant de la rente d'invalidité.

#### **E. 12**

Il s'agit en l'occurrence de déterminer à quelle date l'assuré a exercé son droit à la libre circulation. «L'exercice du droit à la libre circulation» ne correspond pas à la date de la survenance de l'événement assuré (vieillesse ou invalidité), mais à la date à laquelle l'intéressé s'est établi dans un autre pays pour y travailler. Dans son arrêt CJCE C- 227/89 Rönfeld, la Cour européenne retient ainsi la date à laquelle l'intéressé est revenu en Allemagne (cf. également arrêt CJCE Thévenon C-475/93). Peu importe dès lors la date à laquelle est survenue l'invalidité de l'assuré. C'est donc à tort que l'intimé se fonde sur la date de survenance de l'événement assuré pour justifier la prise en compte de périodes de cotisations exclusivement suisses. En l'espèce, l'assuré a exercé son droit à la libre circulation en 1989, date à compter de laquelle il réside en Suisse, soit avant l'entrée en vigueur pour la Suisse de l'ALCP et du règlement 1408/71 intervenue le 1er juin 2002. Il convient en conséquence d'appliquer la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal du 11 septembre 1975 (RS 0.831.109.654.1), sous réserve qu'elle soit plus favorable.

#### **E. 13**

La convention de sécurité sociale entre la Suisse et le 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 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

A/3554/2013 - 12/13 - 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 Etat; 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. 14**

Il y a ainsi lieu de constater que les dispositions de la Convention bilatérale sont plus favorables pour le recourant que celles de l'ALCP et son règlement précité, puisque les articles de cette convention prévoient que les périodes d'assurance et les périodes assimilées accomplies selon les dispositions légales portugaises - en l'occurrence 10 années et 6 mois - sont prises en compte comme des périodes de cotisations suisses. La Convention bilatérale étant applicable au recourant, c'est donc à tort que l'intimé n'a pas pris en compte les périodes de cotisations effectuées au Portugal dans le calcul du montant de la rente. La prise en considération de ces périodes de cotisations aura notamment pour conséquence l'application de l'échelle de rente 44.

#### **E. 15**

Enfin, l'assuré ne comprend pas pour quelle raison son RAM a passé de CHF 73'566.-, selon la décision du 22 août 2000, à CHF 57'564, selon la décision du 4 octobre 2013. Il y a toutefois lieu de rappeler que le supplément de carrière de 5%, prévu à l'art. 36 al. 3 LAI, a été supprimé avec l'entrée en vigueur le 1er janvier 2008 de la 5ème révision de l'assurance invalidité, pour les rentes accordées dès la même date. L'assuré ne saurait à cet égard être mis au bénéfice de droits acquis, dans la mesure où son droit à la rente depuis janvier 2009 ne constitue pas la révision d'un ancien droit. Force est ainsi de constater que le RAM a été correctement calculé.

#### **E. 16**

Par conséquent, le recours est admis et la décision litigieuse annulée, la cause étant renvoyée à l'intimé pour qu'il effectue un nouveau calcul du montant de la rente d'invalidité due à l'assuré à compter de janvier 2009, tenant compte de la totalité de ses périodes de cotisations, y compris celles qu'il a accomplies au Portugal, et rende une nouvelle décision.

A/3554/2013 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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